

**Die Klage auf Widerruf von beleidigenden
Äußerungen im Prozeß**

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Justus Liebig-Universität in Gießen

Vorgelegt von
Joachim Hönack
aus Jüterbog

Gießen 1971



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545932_0021

Die Klage auf Widerruf von beleidigenden Äußerungen im Prozeß

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Justus Liebig-Universität in Gießen

Vorgelegt von
Joachim Hönack
aus Jüterbog

Gießen 1971

1. Berichterstatter Prof. Dr. Grunsky
2. Berichterstatter Prof. Dr. Dieckmann

Tag der mündlichen Prüfung: 27.5.1971



INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	IV
----------------------	----

TEIL I

Kapitel I	Fälle aus der Rechtsprechung	1
Kapitel II	1. Das Problem	7
	2. Die Lösung	
	a) in Schrifttum und Rechtsprechung bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 24. 10. 1961	8
	b) Die Lösung seit dieser Entscheidung	9
	3. Die Kritik im Schrifttum und die eigene Stellung	12

TEIL II

Kapitel III	Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Parteibehauptungen	16
	1. Die Rechtshängigkeit des mit der Parallelklage geltend gemachten Anspruchs	16
	2. Die Klagbarkeit des mit der Parallelklage geltend gemachten Anspruchs	18
	3. Die Bindungswirkung des Parallelurteils	20
	4. Das Rechtsschutzbedürfnis	30
	5. Die Möglichkeit der Widerklage und Klageerweiterung	36

Kapitel IV	Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Äußerungen eines Prozeßbevoll- mächtigten	38
	1. Die Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum	38
	2. Die Beeinflussung des Erstver- fahrens durch die Parallelklage	39
	3. Die Nachteile für die auf Rechts- beistand angewiesene Partei	42
Kapitel V	Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Zeugenaussagen	45
	1. Die Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum	45
	2. Keine doppelte Nachprüfung der Aus- sage	48
	3. Das fehlende Rechtsschutzbedürfnis	48
	4. Die Parallelklage des beleidigten Zeugen	51
Kapitel VI	Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Sachverständigenäußerungen	54
Kapitel VII	Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Äußerungen von Richtern	58
	Zusammenfassung	63

TEIL III

Kapitel VIII	Die Abgrenzung von Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung	64
Kapitel IX	Die Erlaubtheit der Behauptung 1. Allgemeines	71 71

	2. Die Voraussetzungen, unter denen eine Äußerung erlaubt ist	72
	a) Sie ist Tatbestandsmerkmal des Anspruchs oder des Gegenrechts	73
	b) Sie ist sachdienlich	75
	c) Sie ist in ihrer sprachlichen Fassung nicht zu beanstanden	76
	d) Der sich Äußernde kennt ihre Unrichtigkeit nicht	78
	e) Er hat sie auf den verletzenden Inhalt hin sorgfältig geprüft	79
Kapitel X	Die Tatsachenbehauptung als notwendiger Bestandteil des Verfahrens	81
	1. Die Qualifizierung als Prozeßhandlung	81
	2. Die Einordnung unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs	85
Kapitel XI	Der bestehende Schutz gegen ehr- oder rufschädigende Äußerungen im Verfahren	88
	1. Die Wahrheitspflicht zur Vermeidung ungerechtfertigter Anwürfe	88
	2. Der Schutz durch eine sachliche Prozeßführung	89
	3. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Dritte	90
	4. Der Schutz durch die Feststellungen des Urteils	92

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|---------------------|---|
| Anhalt | Allgemeine Verfahrensgrundsätze
und Ausforschungsbeweis, Diss.
Tübingen 1966 |
| Arndt | Anmerkung zu den Entscheidungen
des OLG München NJW 1957, 793
und 795, NJW 1957, 1072 |
| Baumbach-Lauterbach | Zivilprozeßordnung, Kurzkommentar,
30. Aufl., München 1970 |
| Baumgärtel | Die Klage auf Vornahme, Widerruf
oder Unterlassung einer Prozeß-
handlung in einem bereits an-
hängigen Prozeß, Festschrift f.
H. Schima, Wien 1969 |
| Baur | Vereinbarungen der Parteien über
präjudizielle Rechtsverhältnisse
im Zivilprozeß, Festschrift f.
Bötticher, Berlin 1969, S. 1 ff |
| Bernhardt | Die Aufklärung des Sachverhalts
im Zivilprozeß, Festschrift f.
Rosenberg zum 70. Geburtstag 1949 |
| | Die Wahrheitspflicht im Zivil-
prozeß, DR 1936, 1404 |

- Blomeyer Zivilprozeßrecht, Berlin 1963
- Bötticher Zur Lehre vom Streitgegenstand
im Eheprozeß, in: Beiträge zum
Zivilprozeßrecht, Festgabe zum
70. Geburtstag von Leo Rosenberg,
S. 73 ff, München 1949
- Brox Die objektiven Grenzen der ma-
teriellen Rechtskraft im Zivil-
prozeß, JuS 1962, 121 ff
- Bürck Der prozeßbevollmächtigte Rechts-
anwalt als Zeuge im Zivilprozeß,
NJW 1969, 906
- Burhenne Probleme zum Widerrufsanspruch,
MDR 1956, 515
- Erdsiek Unvollkommenheiten des zivil-
rechtlichen Ehrenschatzes, NJW
1966, 1385
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 4. Aufl., Münster
1967
- Eisele Die Wahrheitspflicht nach § 138
I ZPO, Diss. Freiburg 1936
- Esser Schuldrecht, 3. Aufl., Karlsruhe
1969
- Flügge Substantiierung und Wahrheits-
pflicht, JW 1934, 2123

- Georgiades Die Anspruchskonkurrenz im
Zivilprozeßrecht, München 1968
- Gernhuber Die Haftung für Hilfspersonen
innerhalb des mitwirkenden Ver-
schuldens, AcP 152, 69 ff
- Grund Die Wahrheitspflicht, JW 34, 2528
- Grunsky Grundlagen des Verfahrensrechts,
Bielefeld 1970
- Haase Besondere Klagearten im Prozeß,
JuS 1967, 405 ff
- Habscheid Richtermacht und Parteifreiheit
über Entwicklungstendenzen des
modernen Zivilprozeßrechts, ZZP
81, 175 ff
- Der Streitgegenstand im Zivil-
prozeßrecht und im Verfahren
der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
Bielefeld 1956
- Hamann Anmerkung zu den Entscheidungen
des OLG München NJW 1957, 793
und NJW 1957, 795
- Helle Der Schutz der persönlichen Ehre
und des wirtschaftlichen Rufes
im Privatrecht, 1. Aufl.,
Tübingen 1957, 2. Aufl., Tübingen
1969

Helle	Über die Grenzen des negatorischen Ehrenschatzes, NJW 1958, 1524 Die Rechtswidrigkeit der ehren- rührigen Behauptung, NJW 1961, 1896 Die Unwahrheit und die Nichter- weislichkeit der ehrenrührigen Behauptung, NJW 1964, 841
Hendrix	Haftung des Sachverständigen für ein fehlerhaftes Gutachten, BB 1961, 996
Henckel	Parteilchre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961
Hubmann	Der Anspruch auf Widerruf ehr- verletzender Pressedarstellungen, JuS 1963, 98
Kuchinke	Die vorbereitende richterliche Sachaufklärung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JuS 1967, 295
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, 9. Aufl., München 1968
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des BGB, 15. Aufl., Berlin 1966
Lent	Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß, JW 1933, 2674

Lent-Jauernig	Zivilprozeßrecht, Ein Studienbuch, 15. Aufl., München 1970
Lenzen	Sind unselbständige Unterlassungsansprüche klagbar? Begriff: Klagbarkeit, NJW 1967, 1260
Lücke	Zur Rechtskraft verwaltungsgewichtlicher Urteile, JuS 1961, 188 ff Zum Streitgegenstand im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozeß, JZ 1960, 204
Maunz-Dürig	Kommentar zum Grundgesetz, München 1958
Michel	Die negatorische Ehrenschutzklage gegen den Rechtsanwalt des Prozeßbevollmächtigten, MDR 1959, 709
Mittelbach	Anmerkung zur Entscheidung des OLG Hamburg JW 1938, 3104
Müller	Die Pflichten des Anwalts im Zusammenhang mit der Führung des Prozesses, JR 1969, 161
Nikisch	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen 1952
Olroth	Zur neueren Kritik an der Lehre von den Prozeßvoraussetzungen, JurA 1970, 708

Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar 30. Aufl., München 1971
Pohle	Zur Rangordnung der Prozeßvoraus- setzungen, ZZP 81, 173
Rimmelspacher	Zur Prüfung von Amts wegen, Göttingen 1966
Rosenberg	Zivilprozeßrecht, 6. Aufl., München 1954
Rosenberg-Schwab	Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., München 1969
Roth	Zum Widerrufsanspruch des durch ein Urteil belasteten Dritten, MDR 1969, 807
Schlosser	Einverständliche Parteihandlungen im Zivilprozeß, Tübingen 1968
Schlichting	Unterlassung und Widerruf von Prozeßbehauptungen, SchlHAnz 1966, 102
Schmitz	Die zivilrechtliche Haftung für ehrverletzende Äußerungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, MDR 1959, 891 und 971

- Schönke Das Rechtsschutzbedürfnis. Ein zivilprozessualer Grundbegriff, AcP 150, 216 ff
- Schönke-Kuchinke Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, 9. Aufl., Karlsruhe 1969
- Schönke-Schröder Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., München 1965
- Schwab Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München 1954
- Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, JuS 1965, 81 ff
- Zur Wiederbelebung des Rechtsschutzanspruchs, ZZP 81, 412 ff
- Schwarz-Dreher Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 1968
- Seibert Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, MDR 1951, 709
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl., Stuttgart 1970
- Stech Unklagbare Ansprüche im heutigen Recht, ZZP 77, 161
- Stein-Jonas-Schumann-Leipold, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., Tübingen 1968

Stephan	Das Rechtsschutzbedürfnis, Berlin 1967
Strutz	Das Zeugnisverweigerungsrecht von Ehebruchs- und Ehewidrig- keitszeugen, FamRZ 1967, 85
Thomas-Putzo	Zivilprozeßordnung, 4. Aufl., München 1970
Weitnauer	Anmerkung zum Urteil des Bundes- gerichtshofes NJW 1962, 243, JZ 1962, 489
Wenzel	Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen, NJW 1968, 2393
Wieczorek	Zivilprozeßordnung, 2. Aufl., Berlin 1966
Wolf, M.	Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, Bad Homburg 1969
Zeiss	Schadensersatzpflicht aus pro- zessualem Verhalten, NJW 1967, 703
Zeuner	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Festschrift f. Nipperdey I, S. 1013 ff
	Zur Rechtskraft des Unterlassungs- urteils für den nachfolgenden Schadensersatzprozeß, JuS 1966, 147

- Zeuner Die objektiven Grenzen der Rechts-
kraft im Rahmen rechtlicher Sinn-
zusammenhänge, Tübingen 1959
- Zöller Zivilprozeßordnung, Kommentar,
10. Aufl., München 1968

KAPITEL I

In neuerer Zeit werden die Gerichte zunehmend mit Klagen befaßt, die als Widerrufs- oder Unterlassungsklagen Behauptungen aus einem anderen Prozeß zum Gegenstand haben. Eine Partei des Haupt-¹⁾ oder Erstprozesses fühlt sich durch eine dort gemachte Äußerung in ihrer Ehre oder ihrem wirtschaftlichen Ruf verletzt und ist bestrebt, durch eine Parallel-²⁾ oder Zweitklage den Widerruf oder die Unterlassung der Aufstellung und Verbreitung zu erzwingen, um so die tatsächlich drohenden oder schon eingetretenen oder vermeintlichen Nachteile abzuwenden, ohne den Ausgang des Hauptprozesses abzuwarten.

Folgende Beispiele aus der Rechtsprechung des vergangenen Jahrzehnts verdeutlichen die Situation:

Fall 1 ³⁾: Der verstopfte Abfluß

Im Erstprozeß verlangten die Kläger K_1 als Eigentümer eines Hotelgrundstücks von den Pächtern und Beklagten B_1 den Ersatz von Kosten für die Beseitigung der Verstopfung eines Abflußrohres unter der Biertheke. Sie behaupteten, die Verstopfung des Rohres durch etwa 6 Damen-Monatsbinden sei von den Beklagten aus Schikane vorsätzlich her-

¹⁾ OLG Karlsruhe MDR 1969, 174 ff verwendet den Ausdruck "Hauptsacheprozeß".

²⁾ Die Bezeichnung "Parallelklage" gebraucht Baumgürtel, Die Klage auf Vornahme, Widerruf und Unterlassung einer Prozeßhandlung in einem bereits anhängigen Prozeß, Festschrift für Hans Schima, 1969; der Ausdruck soll hier übernommen werden, weil er das Nebeneinander der beiden Verfahren deutlich macht; die von Schlichting, Unterlassung und Widerruf von Prozeßbehauptungen, SchlHAnz 1966, 102 ff verwendete Bezeichnung "Nebenklage" trägt der Selbständigkeit der Prozesse nicht Rechnung und kann zu Verwechslungen Anlaß geben.

³⁾ OLG Köln Unt. v. 18. 9. 1964. MDR 1965, 134 = MDR

beigeführt worden und nicht - wie die Gegenseite meinte - durch einen Rückstau im Abwassersystem und dessen allgemein schlechten Zustand entstanden. Mit der Parallelklage wollten die B_1 die K_1 zum Widerruf dieser Behauptungen zwingen, da sie dadurch in ihrer Ehre und ihren wirtschaftlichen Interessen verletzt seien.

Fall 2 ¹⁾: Der säumige Schuldner

Im Erstprozeß wegen fristloser Kündigung eines Pachtvertrages trug die Klägerin K_1 unter Berufung auf die Auskunft des Gerichtsvollziehers vor, nicht nur sie, sondern auch andere Gläubiger des Beklagten B_1 hätten gegen ihn Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einleiten müssen, um ihre Ansprüche befriedigen zu können. Nachdem B_1 die K_1 vergeblich aufgefordert hatte, diese Behauptung zurückzunehmen, weil sie unrichtig sei, erhob er Parallelklage und beantragte, K_1 zu verurteilen, es zu unterlassen, eine derartige Behauptung aufzustellen und zu verbreiten.

Fall 3 ²⁾: Der ungetreue Verwalter

Im Erstverfahren behauptete der Kläger K_1 , der Beklagte B_1 habe als Liquidator einer Handelsgesellschaft das Liquidationsvermögen unredlich und ungetreu verwaltet und wertvollen Grundbesitz verschenkt. B_1 fühlte sich durch diese zur Begründung einer Klage

¹⁾ AG Kappeln, Urt. v. 25. 1. 1966, SchlHAnz 1966, 106.

²⁾ OLG Hamburg, Urt. v. 11. 10. 1968, MDR 1969, 142 = JuS 1969, 185 (Nr. 3 der Rechtsprechungsübersicht).

auf Auskunft und Rechnungslegung und ferner von Rechtsmitteln in Verfahren vor dem Grundbuchamt und dem Handelsregistergericht vorgebrachten Behauptungen in seiner Ehre verletzt und klagte im Parallelprozeß vor Abschluß der genannten Verfahren seinerseits auf Widerruf und Unterlassung gegen K'_1 .

Den drei geschilderten Fällen ist gemeinsam, daß sich die Parallelklage gegen Behauptungen richtet, die die Kläger zur Begründung ihrer (Haupt)Klage vorgetragen haben. Der Beklagte des Zweitprozesses ist jeweils Partei des Erstverfahrens.

Fall 4 ¹⁾: Das behauptete Steuervergehen

Im Erstprozeß klagte eine GmbH, vertreten durch ihren alleinigen Geschäftsführer K_1 aus einer ihr von diesem abgetretenen Forderung auf Erstattung von Kosten gegen dessen Bruder B_1 . Die Forderung stammte aus einer zwischen K_1 und B_1 getroffenen Vereinbarung, wonach beide je zur Hälfte u. a. die Kosten für einen ihrer Mutter zur Verfügung gestellten PKW samt Fahrer zu tragen hatten. In seiner Verteidigung ließ B_1 durch seinen Prozeßbevollmächtigten B_2 vortragen, die Abtretung sei unwirksam, denn "sie enthält einen Verstoß gegen steuerrechtliche Verbotsvorschriften; die Steuerhinterziehung ist auch der alleinige Zweck der Abtretung"; die Abtretung solle die steuerlichen Manipulationen nur bürgerlich-rechtlich

1) OLG Karlsruhe, Urt. v. 24. 1. 1969; teilweise abgedruckt in MDR 1969, 574.

kaschieren insofern, als private Unterhaltslasten als Betriebsausgaben der juristischen Person gebucht würden zum Zwecke illegaler Steuerersparnis ¹⁾. B₁ und B₂ wiederholten diese Vorwürfe trotz Abmahnung und wurden schließlich von K₁ und zwei seiner mitangegriffenen leitenden Angestellten mit der Parallelklage auf Unterlassung und (hilfsweise) Widerruf wegen grundloser Ehr- und Rufverletzung in Anspruch genommen.

Die Eigenartigkeit dieses Falles liegt darin, daß Beklagte des Parallelverfahrens eine Partei des Erstprozesses und ihr Anwalt sind.

Etwas anders liegt der folgende Fall.

Fall 5 ²⁾: Der ungeeignete Vertreter

Im Erstprozeß klagte die Partei K₁, vertreten durch den Rechtsanwalt K₂ gegen die Partei B₁ auf Abgabe einer Willenserklärung. B₁ sollte entsprechend einer Vorschrift des zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaftsvertrages seine Zustimmung zur Bestellung des K₂ als Vertreter der Kommanditisten (u. a. K₁) im Überwachungsausschuß geben. Nach dem Vertrag durfte B₁ die Zustimmung nur verweigern, wenn er schwerwiegende Bedenken gegen die Person des vorgeschlagenen Vertreters geltend machen

¹⁾ Bl. 2 - 4 des Urteils.

²⁾ BGH Urt. v. 24. 10. 1961, NJW 1962, 243 = JZ 1962, 486 (ausführlich) = LM Nr. 15 zu § 823 (Ah) = Nr. 58 zu § 1004 BGB; vgl. auch Helle, Der Schutz der Persönlichkeit der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Aufl. 1969, Anhang Fall 28 S. 250.

konnte. Zu seiner Verteidigung gegen die Klage der K_1 ließ er durch seinen Prozeßbevollmächtigten B_2 u. a. ¹⁾ vortragen, K_2 habe "Prävarikation, Betrug, Nötigung und Erpressung begangen", ferner "gesetzwidrig, standeswidrig und sittenwidrig gehandelt", er sei ein Mann, der notorischerweise darauf ausgehe, ihm, dem B_1 , Nachteile zuzufügen. K_2 begehrte mit seiner Parallelklage gegen B_2 den Widerruf der im einzelnen bezeichneten Behauptungen, durch die er in seiner Ehre und seinem Ruf verletzt sei.

Der Unterschied dieses Falles zu denen oben 1 - 3 liegt darin, daß als Beklagter des Parallelprozesses der Prozeßbevollmächtigte der Partei in Anspruch genommen wird, für die er die umstrittenen Behauptungen im Erstprozeß vorgetragen hat.

Eine weitere Variante bildet der folgende Fall, bei dem der In-Anspruch-genommene ein Außenstehender ist.

Fall 6 ²⁾: Die mangelhafte Bauausführung

Die Bauherrin K_1 klagte im Erstprozeß vor dem Landgericht gegen die Baufirma K_2 auf Schadensersatz. Grundlage und Inhalt ihres Klagevortrages war ein von dem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen B_2 privat für K_1 erstelltes Gutachten, in dem B_2 eine mangelhafte Bauausführung festgestellt hatte. K_2 begehrte mit der Parallelklage den Widerruf dieser ihrer Auffassung

¹⁾ Vgl. zu weiteren Behauptungen BGH JZ 1962, 487.

²⁾ OLG Frankfurt, Urt. v. 30. 10. 1963, OLGZ 1969, 159 = NJW 1969, 557.

nach unzutreffenden Behauptungen von B_2 , bevor das Erstgericht über den Schadensersatzprozeß entschieden hatte.

Fall 7 ¹⁾: Der disqualifizierte Ehemann

Im Hauptprozeß klagte K_1 gegen die B_1 auf Räumung eines Grundstücks, welches er vom getrenntlebenden Ehemann der B_1 , dem K_2 erworben hatte. In der Klageerwiderung trug die B_1 vor, K_2 "habe sich in den schlechtesten Vermögensverhältnissen" und "in gewissen Zahlungsschwierigkeiten" befunden und sei verschuldet gewesen, was "lediglich auf seine charakterliche und fachliche Unfähigkeit zurückzuführen sei". K_2 wollte mit der Parallelklage erreichen, daß B_1 verurteilt wurde, zu unterlassen, die genannten Behauptungen aufzustellen und zu verbreiten.

In diesem Beispiel wandte sich der am Erstverfahren unbeteiligte K_2 gegen den Beklagtenvortrag aus diesem Verfahren

1) OLG Schleswig, Urt. vom 19. 5. 1967, SchlHAnz 1969, 61.

KAPITEL II

1. Das Problem

Die angeführten Beispiele lassen die Problemstellung deutlich werden. In dem Parallelverfahren geht es dem Kläger dieses Verfahrens darum, sich gegen Angriffe zur Wehr zu setzen und ihren Widerruf bzw. ihre Unterlassung zu erreichen, die im Erstverfahren von der Gegenpartei oder deren Prozeßbevollmächtigten gemacht wurden. Die angegriffene Partei fühlt sich in ihrer Ehre oder ihrem wirtschaftlichen Ruf verletzt oder befürchtet, daß ihr wegen dieser Angriffe Schäden erwachsen können. Sie bemüht sich, diese mit der zweiten Klage abzuwenden.

Es treffen also zwei gegensätzliche Interessen aufeinander: auf der einen Seite steht das Interesse der Partei (bzw. ihres Anwaltes), alles das vorzutragen, was den geltend gemachten Anspruch stützen kann (bzw. was geeignet ist, ihn zu Fall zu bringen), auf der anderen Seite steht das Interesse des sich zu Unrecht angegriffen Fühlenden an der unverletzten Ehre bzw. dem unverletzten wirtschaftlichen Ruf.

Da es sich um Behauptungen handelt, die im Zusammenhang mit der Durchführung des noch nicht abgeschlossenen Erstverfahrens stehen und die dort für die Entscheidung von Bedeutung sein können, stellt sich die Frage, ob es möglich ist, über ihre Zulässigkeit und Richtigkeit in dem angestrebten Parallelprozeß zu entscheiden.

Anders ausgedrückt:

Ist die Parallelklage, bei der es im Rahmen des Wider-

rufs- oder (und) Unterlassungsanspruchs um die inhaltliche Richtigkeit der Behauptung des Erstverfahrens geht, zulässig und begründet, solange dieses noch nicht abgeschlossen ist?

2. Die Lösung

a) in Schrifttum und Rechtsprechung bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofes in NJW 1962, 243 ff

Das hier zu erörternde Thema der Zulässigkeit und Begründetheit einer Parallelklage gegen Prozeßbehauptungen mit ruf- oder kreditschädigendem Inhalt hat entgegen seiner praktischen Bedeutung in der Literatur bisher kaum Beachtung gefunden ¹⁾.

Häufig behandelt ²⁾ und oft entschieden ³⁾ worden ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Klage auf Widerruf und (oder) Unterlassung von ehrverletzenden Behauptungen außerhalb eines Prozesses Erfolg haben kann ⁴⁾.

Entgegen der früher h. M. ⁵⁾, die bei Äußerungen vor Gerichten oder Behörden regelmäßig die Grundsätze des § 193 StGB anwandte und darauf abstellte, ob die Äußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen abgegeben worden war, vertrat Helle ⁶⁾ zunächst die Ansicht, es

1) Baumgärtel aaO S. 42.

2) Dazu Helle, Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 1. Aufl. 1957, und die wesentlich erweiterte 2. Aufl. 1969 mit der dort angegebenen Literatur.

3) Vgl. dazu Helle, 2. Aufl., Anhang, wo allein 63 Fälle aufgeführt sind.

4) Vgl. dazu Helle, 2. Aufl., S. 28 ff und die dortigen Nachweise; zur Entwicklung der Widerrufs- und Unterlassungsklage Hubmann, Der Anspruch auf Widerruf ehrverletzender Pressedarstellungen, JuS 1963, 98 ff und die dort angegebene Rechtsprechung.

5) Vgl. Helle, 1. Aufl., S. 112 m. w. Nachweisen; Baumgärtel aaO S. 57 vgl. auch Schmitz, Die zivilrechtliche Haftung für ehrverletzende Äußerungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, MDR 1959, 891 ff und 971 ff.

sei unbefriedigend, daß Partei, Rechtsanwalt, Zeuge oder Sachverständiger überhaupt gezwungen sei, sich auf eine solche Klage einzulassen. Er erblickte in den Vorschriften der Verfahrensordnung über die Bewertung der Prozeßbehauptungen zusammen mit den Strafvorschriften gegen falsche Aussagen und Angaben sowie Ehrverletzungen eine abschließende Sonderregelung, die "als solche die straf- oder zivilrechtlichen Bestimmungen über den Schutz gegen unwahre oder nicht erweislich wahre ehr- oder rufverletzende Behauptungen schlechthin ausschließt" ¹⁾.

Die später geäußerte Auffassung ²⁾, wonach der Rechtsweg für Klagen gegen Verfahrensausßerungen "unzulässig" oder "ausgeschlossen" sei, weil jeder Bürger eines Rechtsstaates einen ungeschriebenen, weil selbstverständlichen öffentlich-rechtlichen Anspruch habe, die Gerichte und Behörden um Rechtsschutz anzugehen, der nicht durch einen zivilrechtlichen Anspruch auf Widerruf oder (und) Unterlassung aus dem Gesichtspunkt des Ehrenschatzes verwehrt werden dürfe, hat er schon wenig später ausdrücklich ³⁾ aufgegeben.

Von da ab behandelt er das Problem unter dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit der Verfahrensausßerungen ⁴⁾, ohne auf Zulässigkeitsfragen direkt einzugehen.

b) Die Lösung seit dieser Entscheidung

Helle ⁵⁾ geht von der bis dahin h. M. ⁶⁾ aus, wonach

¹⁾ Helle, 1. Aufl., S. 113.

²⁾ Helle, Über die Grenzen des negatorischen Ehrenschatzes, NJW 1958, 1524 ff.

³⁾ Helle NJW 1961, 1896 ff (1899 Fußnote 37).

⁴⁾ Helle NJW 1961, 1896 ff.

⁵⁾ Helle NJW 1961, 1896 (1898 C).

⁶⁾ Vgl. Fußnote 5 S. 8; Weitnauer JZ 1962, 489 ff; Baumgärtel aaO S. 37.

die Rechtswidrigkeit der ehrenrührigen Behauptung lediglich unter dem Gesichtspunkt ihrer Wahrheit oder Unwahrheit und der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) betrachtet wurde.

Über die Frage ¹⁾, ob für die Beurteilung nicht noch andere Gründe maßgebend sein könnten, wenn die Behauptung Verfahrensbehauptung ist, kommt er zu folgendem Ergebnis: Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) beinhalte für jedermann die Befugnis, alle tatsächlichen Behauptungen, die der Betreffende zur Durchsetzung seiner Rechte für erforderlich erachte, vorzutragen. "Mit diesem Anspruch wäre es unvereinbar", wenn der Rechtssuchende bei der Wahl seiner Behauptungen aus dem Gesichtspunkt des Ehrenschatzes beschränkt würde. Alles, was er zur Stützung seines Antrags an ehrverletzenden Tatsachen vortrage, egal ob erheblich oder nicht, sei auch ohne Wahrheitsprüfung stets rechtmäßig.

Die Rechtmäßigkeit ehrenrühriger Behauptungen nur nach § 193 StGB zu beurteilen sei zu eng; ihre Eigenschaft als Verfahrenselement habe Vorrang vor dem ehrverletzenden Inhalt, weshalb eine Güter- und Pflichtenabwägung nicht stattfinden dürfe. Vor allem sei bei Verfahrensbehauptungen die Beweisaufnahme über ihre Wahrheit oder Unwahrheit, die in Strafverfahren der Anwendbarkeit des § 193 StGB vorauszugeben habe, hier ausschließlich dem Gericht vorbehalten, dem sie vorgetragen seien. Selbst wenn dem Beleidigten im Widerufsprozeß der Beweis der Wahrheit gelänge, könnte er deshalb mit der negatorischen Klage gegenüber Verfahrensbehauptungen nicht durchdringen ²⁾.

¹⁾ Helle aaO S. 1898, II.

²⁾ Helle aaO S. 1899, E.

Von dieser Beurteilung nimmt Helle nur formale Beleidigungen und die Behauptungen aus, die offensichtlich mit dem Verfahren nichts zu tun haben und solche, die in Kenntnis der Unwahrheit abgegeben worden sind ¹⁾.

Dieser Lehre ist die Rechtsprechung ²⁾ gefolgt, seit sich der Bundesgerichtshof ³⁾ die Argumente Helles zu eigen gemacht und damit von der bis dahin geübten Praxis abgewendet hat ⁴⁾. Die einzelnen Urteile weichen lediglich hinsichtlich der Schwerpunkte voneinander ab. Während der BGH die Grundsätze des § 193 StGB für nicht mehr anwendbar hält mit allgemein gehaltenen Hinweisen auf die Prozeßsituation, betont das OLG Hamburg ⁵⁾ den Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG) stärker.

Der BGH hebt hervor, daß Parteiäußerungen notwendig einseitig seien und man in den Schriftsätzen keine objektive Darstellung erwarten könne. Die Richtigkeit der Behauptungen solle gerade nachgeprüft werden und es sei Sache der Gegenseite, sich dazu zu erklären und eine aus ihrer Sicht richtigstellende Darstellung zu geben. Mit der rechtsstaatlichen Ordnung sei es unvereinbar, zum Widerruf der angegriffenen Behauptung zu verurteilen, weil einerseits in die Berufsausübung des vortragenden Rechtsanwaltes eingegriffen würde, andererseits die Partei in ihrer Vortragsfreiheit zur

1) Helle aaO S. 1899, F.

2) Vgl. die oben angeführten Fälle in Kapitel I.

3) Oben Fall 5; NJW 1962, 243.

4) Kritisch dazu Weitnauer in seiner Anmerkung JZ 1962, 489 ff, der bezweifelt, ob es nötig war, bei gleichen Ergebnissen von der bisherigen Praxis abzuweichen; zu Recht bemängelt er, daß Fragen der Zulässigkeit und Begründetheit nicht getrennt werden; kritisch auch Baumgärtel aaO S. 57.

5) Oben Fall 3; MDR 1969, 142.

Durchsetzung ihrer vermeintlichen Rechte nicht beeinträchtigt werden dürfe. Weil in beiden Prozessen dieselben Tatsachen geprüft werden müßten, würde im Parallelverfahren dem anderen (=Haupt-)Prozeß weitgehend vorgegriffen, was nicht verantwortet werden könne.

Das OLG Hamburg ¹⁾ sieht den aus Art. 103 GG fließenden Grundsatz der Waffengleichheit verletzt, wenn die Vortragsfreiheit eingeschränkt würde. Bei einer Verletzung von Art. 103 GG komme es weder auf die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung an, noch darauf, ob sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt worden sei, noch ob der Behauptende die Unwahrheit leichtfertig nicht gekannt habe. Der Grundsatz sei unteilbar. Nur das zuerst angerufene Gericht dürfe über die umstrittene Behauptung befinden, da andernfalls divergierende Entscheidungen möglich würden. Ein Mißbrauch des Grundrechts liege nur dann vor, wenn die strittige Behauptung nicht nur dem Gericht oder der zuständigen Stelle vorgetragen würde.

3. Kritik im Schrifttum und die eigene Stellungnahme

Gegen diese Auffassung wendet sich scheinbar Michel ²⁾ wenn er ausführt, eine solche Klage müsse grundsätzlich zulässig sein ³⁾. Er meint dann jedoch, "es wäre schon bedenklich, daß man solche Unterlassungs- oder Widerrufsklagen - mindestens während des Laufes des

1) OLG Hamburg aaO.

2) Michel, Die negatorische Ehrenschutzklage gegen den Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten, MDR 1959, 709 ff.

3) Michel aaO S. 710, 4. linke Spalte.

Hauptprozesses - gegen die Partei selbst zulassen wollte ¹⁾.

Das zuerst mit der Sache befaßte Gericht müsse über die Behauptung entscheiden; die Allgemeinheit habe daran ein im Verhältnis zu den Parteien überwiegendes Interesse ²⁾; andernfalls würde in die Kompetenz des Gerichts des Hauptprozesses eingegriffen. Dem müsse man "widersprechen". Das gelte auch nach Abschluß des Hauptverfahrens, so daß dann die Parallelklage "als unbegründet" abzuweisen sei. Eine Ausnahme sei nur bei Klagerücknahme im Hauptprozeß zu machen. Die gefundenen Grundsätze würden für den Rechtsanwalt "in verstärktem Maße" gelten ³⁾.

Schlichting ⁴⁾ kritisiert die dargestellten Meinungen als zu allgemein. Er meint, eine Parallelklage sei nur dann zulässig, wenn die im Hauptprozeß angegriffene Partei ein besonderes Interesse, d. h. einen mit dem Hauptprozeß nicht identischen Anspruch ⁵⁾ erworben habe und sie die Feststellung der Wahrheit oder Unwahrheit nicht nur begehre, um den Hauptprozeß zu gewinnen. Bei Zulässigkeit sei der Widerrufs- oder Unterlassungsanspruch dahin zu beschränken, "daß er sich nicht auf die Prozeßbehauptungen bezieht" ⁶⁾.

Blickt man auf das Ergebnis der in Kapitel I angeführten Verfahren, stellt man fest, daß alle Klagen als unbegründet abgewiesen worden sind. Auffallend ist,

¹⁾ Michel aaO S. 710, rechte Spalte, letzter Absatz.

²⁾ Michel aaO S. 711, linke Spalte.

³⁾ Michel aaO S. 711, rechte Spalte.

⁴⁾ Schlichting, Unterlassung und Widerruf von Prozeßbehauptungen, SchlHAnz 1966, 102.

⁵⁾ Schlichting aaO S. 103, linke Spalte.

⁶⁾ Schlichting aaO S. 103, rechte Spalte.

daß sich in den Urteilsgründen keinerlei Ausführungen über die Zulässigkeit der Parallelklage finden. Offenbar geht die Rechtsprechung im Anschluß an das zitierte BGH-Urteil als selbstverständlich davon aus, daß diese Klagen neben den noch schwebenden Hauptprozessen zulässig sind.

Die gerichtliche Praxis begegnet Bedenken. Dies deshalb, weil nach anerkanntem Grundsatz ¹⁾ die Zulässigkeit einer Klage vor der Begründetheit geprüft werden muß und eine Sachabweisung nur erfolgen darf, wenn die Zulässigkeit zweifelsfrei feststeht ²⁾.

Ob jedoch die Parallelklage in jedem der angeführten Beispiele ohne weiteres zulässig ist, erscheint fraglich. Die Zweifel entstehen, weil, wenn man den Inhalt des jeweiligen Klagepaares betrachtet, auffällt, daß dieser in beiden Verfahren weitgehend übereinstimmt oder sich doch in wesentlichen Teilen deckt. Was mit der Zweitklage angegriffen wird und beseitigt werden soll ist - mit Ausnahme des Beispiels Nr. 7 - wesentlicher Bestandteil des Erstverfahrens. Besonders deutlich wird das in den Fällen Nr. 1, 3, 4, 5 und 6. Aber auch in dem zweiten Beispiel besteht eine enge inhaltliche Verflechtung.

Diese Übereinstimmungen und die Tatsache, daß in den Fällen 1 - 3 die Parteien die gleichen sind, werfen zunächst die Frage auf, ob nicht die mit der Parallel-

1) Weitnauer JZ 1962, 489 (490), Anmerkung zu BGH NJW 1962, 243 ff; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 30. Aufl., § 253 Grunds. A; s. dazu noch Rimmelspacher, Zur Prüfung von Amts wegen, 1966, m. Besprechung von Fenn AcP 167, 461; Lent-Jauernig, Lehrbuch, 15. Aufl., § 33 V 5; § 36 I; bezüglich der Ausnahmen beim Rechtsschutzinteresse vgl. eben dort; Thomas-Putzo, ZPO, Vorbem. § 253 III; mit Hinweisen auf RG 154, 167 (184); BGH 4, 60; NJW 54, 310; vgl. Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl. 1970, § 253 Anm. 3; Olroth, Zur neueren Kritik der Lehre von den Prozeßvoraussetzungen, JurA 1970, 708, 711 m. w. Nachweisen; vgl. auch Pohle, Zur Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen, ZJP 81, 173.

2) Zu den Folgen bei Verstoß vgl. Thomas-Putzo, Vorbem. § 253 III m. w. Nachweisen.

klage anhängig gemachte Sache bereits rechtshängig ist ¹⁾. Eine schon bestehende Rechtshängigkeit wäre vom Zweitgericht von Amts wegen zu beachten ²⁾ und hätte zur Folge, daß die Parallelklage als unzulässig ohne Sachprüfung abgewiesen werden müßte.

1) So Stephan, Das Rechtsschutzbedürfnis, 1967, S. 37 und 51, der jedoch ohne genauere Prüfung allgemein das Nebeneinander zweier Prozesse unter den Begriff der Rechtshängigkeit zieht, ohne zu berücksichtigen, daß die nebeneinander erhobenen Klagen verschiedene Streitgegenstände trotz gewisser Ähnlichkeiten und Gemeinsamkeiten haben können.

2) Entgegen dem Wortlaut des § 263 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO ist dies allgemein anerkannt: vgl. RGZ 160, 344; Thomas-Putzo § 263 Bem. 3 a; Stein-Jonas-Schumann-Pohle § 263 Anm. III; Zöller, Zivilprozeßordnung, 10. Aufl. 1968, § 263 Anm. III 1; Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, § 11, S. 123; nunmehr auch Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, § 47 II; Schönke-Kuchinke, Lehrbuch, 9. Aufl. 1969, § 44 III 2 (S. 204).

T e i l II

KAPITEL III

Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Partei- behauptungen

1. Die Rechtshängigkeit des mit der Parallelklage geltend gemachten Anspruchs

Eine Streitsache wird nach § 263 Abs. 1 ZPO rechts-
hängig, wenn Klage erhoben ist. Das ist mit Zustellung
der Klagschrift an den Beklagten der Fall (§ 253 Abs.
1 ZPO). Die Wirkung der Rechtshängigkeit besteht u. a.
darin, ein zweites Verfahren über denselben Streit-
gegenstand zu verhindern, solange das erste nicht ab-
geschlossen ist. Wann jedoch bei gleichen Personen in
zwei gleichzeitig laufenden Verfahren ein identischer
Streitgegenstand vorliegt, ist umstritten. Der Streit
beruht auf den verschiedenen Theorien über das Wesen
des Streitgegenstandes ¹⁾.

Die zweigliedrige prozessuale Streitgegenstandstheorie ²⁾
unterscheidet zwischen dem Antrag und dem zu seiner Aus-

1) Literaturhinweise über die zahlreichen Beiträge bei
Rosenberg-Schwab, 10. Aufl. 1969, § 96; Grunsky, Grund-
lagen des Verfahrensrechts, 1970, S. 21 ff; ferner bei
Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 7
ff.

2) Sie wird u. a. vertreten von Schönke-Kuchinke § 39 I
(S. 175 ff); Lüke JZ 1960, 204; Habscheid, Der Streit-
gegenstand im Zivilprozeßrecht und im Verfahren der frei-
willigen Gerichtsbarkeit, S. 221 ff (mit der Abweichung
insichtlich des Sachverhalts); Thomas-Putzo, Einl. II 7;
Stein-Jonas-Schumann-Pohle, 18. Aufl., § 253 Anm. II 2,
wobei in der 19. Aufl. in Einl. E III 2 a die Bedeutung
des Antrags stärker hervorgehoben wird; Baumbach-Lauter-
bach, Zivilprozeßordnung, bis zur 29. Aufl. 1966, § 2
Anm. 2 A und b; geändert in 30. Aufl. 1970, § 2 Anm. 2,
wo nunmehr auf den gestellten Antrag und dessen Begründung
abgestellt wird.

füllung notwendigen Sachverhalt ¹⁾. Sie hält beide Elemente für gleichrangig. Danach ändert sich der Streitgegenstand, wenn ein neuer, inhaltlich anderer Antrag gestellt wird bzw. der Kläger einen anderen Sachverhalt zur Begründung seines Anspruchs vorträgt.

Es liegt auf der Hand, daß bei den dargestellten Beispielen die Anträge in Haupt- und Parallelprozeß verschieden sind. Der Antrag des Zweitprozesses ²⁾ auf Widerruf oder Unterlassung einer bestimmten Behauptung gegenüber bestimmten Personen deckt sich in keinem Fall mit dem im Erstprozeß geltend gemachten Begehren z. B. auf Zahlung einer Geldsumme, Abgabe einer Willenserklärung usw. Das mit den Klagen erstrebte Ziel ist verschieden. Deshalb sind auch bei Anwendung der sog. eingliedrigen Streitgegenstandstheorie ³⁾, die den Antrag in den Mittelpunkt stellt und den Sachverhalt nur heranzieht, wenn der Antrag nicht eindeutig ist, keine anderen Ergebnisse zu finden.

Aber auch nach der modifizierten materiell-rechtlich orientierten Theorie ⁴⁾, die die Schwierigkeiten ver-

1) Teilweise wird auch vom Lebensvorgang oder Tatsachenkomplex gesprochen; vgl. Rosenberg-Schwab § 88, II 3 b; Habscheid, Streitgegenstand, S. 208.

2) Zur inhaltlichen Fassung des Antrags einer Widerrufs- und Unterlassungsklage vgl. Helle aaO S. 106 f.

3) Schwab, Der Streitgegenstand, S. 183; ders. JuS 1965, 83 f; Böttcher, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozeß, Festgabe f. L. Rosenberg, 1949, 73 ff; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, ab der 6. Aufl. ; im Anschluß daran BGH ZZP 75, 458; Rosenberg-Schwab § 96 III 4, V; Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., § 2 A; ähnlich Bernhardt, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1968, § 29 I (S. 181).

4) Mit Abweichungen wird sie vertreten von: Nikisch AcP 1954, 269 ff; Esser, Schuldrecht II, 2. Aufl. 1960, § 23; Larenz, Schuldrecht II, 8. Aufl. 1967, § 69; Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 256 ff; Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht - Zivilprozeßrecht, 1968, 164 ff; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, 1963, §§ 40 V, VI, 1967, S. 47 ff; zu den teilweise abweichenden Begründungen vgl. insbesondere Schwab JuS 1965, 84 ff; ders. in Rosenberg-Schwab § 96, III 4; Grunsky § 5 II 2.

meiden will, die sich aus der Häufung materieller Ansprüche ergeben, kommt man nicht zur Annahme eines identischen Streitgegenstandes in Haupt- und Parallelklage. Die materiell-rechtliche Grundlage der Ansprüche ist verschieden. Die Zweitklage ist regelmäßig auf § 1004 BGB oder § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB i. V. §§ 185 ff StGB gestützt ¹⁾. Grundlage der Hauptklage war z. B. im Fall Nr. 2 der Pachtvertrag, bei Fall 5 der Gesellschaftsvertrag.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß, wenn die Parallelklage auf die Beseitigung von beleidigenden Behauptungen aus dem Erstprozeß gerichtet ist, kein identischer Streitgegenstand vorliegt und sie daher nicht wegen bestehender Rechtshängigkeit der Streitsache als unzulässig abgewiesen werden kann ²⁾.

2. Die Klagbarkeit des mit der Parallelklage geltend gemachten Anspruchs

Die Meinungen darüber, ob die Klagbarkeit selbständige Prozeßvoraussetzung ist und ob sie vorliegen muß, damit das Gericht in die Sachprüfung eintreten kann, gehen von völliger Ablehnung bis zu uneingeschränkter Zustimmung.

Lent-Jauernig ³⁾ leugnen die Zugehörigkeit zu den Prozeßvoraussetzungen, da nach ihrer Ansicht der behauptete Anspruch als rechtlich nicht verfolgbar nicht besteht,

¹⁾ Vgl. z. B. OLG Karlsruhe aaO; OLG Frankfurt aaO; BGH aaO.

²⁾ Vgl. Baumgärtel aaO S. 43 ff; auf dem nicht identischen Anspruch stellt auch Schlichting aaO S. 103 ab, ohne jedoch deutlich zu sagen, daß es sich um ein Problem der Rechtshängigkeit handelt.

³⁾ Lent-Jauernig, ZPO, 14. Aufl. 1969, § 33 IV d; ähnlich Blomeyer § 35 II.

wenn die Klage wegen fehlender Klagbarkeit abgewiesen werden muß.

Leipold ¹⁾ meint, die Klagbarkeit sei unter den Begriff der Rechtsschutzvoraussetzungen einzuordnen und diese stellten nur "bedingte Voraussetzungen" für ein Sachurteil dar, mit der Folge, daß bei feststehender Unbegründetheit die Klage sachlich abgewiesen werden müsse, auch dann, wenn hinsichtlich des Vorliegens der Klagbarkeit noch Zweifel bestünden.

Eine verbreitete Meinung ²⁾ sieht die Klagbarkeit als selbständige Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage an. Sie sei regelmäßig gegeben und führe in den seltenen Ausnahmefällen ihres Fehlens zur Klageabweisung wegen Unzulässigkeit, also zur Beendigung des Verfahrens ohne Sachentscheidung.

Weitgehend einig ist man sich jedoch darin, daß man von fehlender Klagbarkeit nur dann sprechen kann, wenn ein materieller Anspruch durch eine Klage nicht geltend gemacht werden kann ³⁾. Dabei geht es um die grundsätz-

¹⁾ Stein-Jonas-Schumann-Leipold vor § 253 III 5 m. w. Nachweisen.

²⁾ Lent-Jauernig aaO bezeichnen sie als die h.M., z. B. Rosenberg-Schwab § 93 III; Schönke-Kuchinke § 43 II 1 h; Stech, Unklagbare Ansprüche im heutigen Recht, ZZP 77, 161 ff; Baumbach-Lauterbach Grundz. § 253, Anm. 4; Thomas-Putzo Vorbem. § 253 III A 2; Zöller-Stephan, Zivilprozeßordnung, 10. Aufl. 1968, Vorbem. § 253 II 2 a; OLG Karlsruhe HRR 36, 699.

³⁾ Baumgärtel aaO S. 46 ff behandelt die Klagbarkeit als selbständige Prozeßvoraussetzung. Er stellt darauf ab, daß es für die Unklagbarkeit der Inhalt des auf den innerprozessualen Bereich ausgerichteten Anspruch ankomme (S. 49); seine Untersuchungen betreffen in erster Linie den Fall, bei dem sich die Unklagbarkeit aus einer entsprechenden vertraglichen Absprache ergibt; Stech, Unklagbare Ansprüche im heutigen Recht, ZZP 77, 161; vgl. dazu auch Schwab, Zur Wiederholung des Rechtsschutzanspruchs, ZZP 81, 412 (418 ff); Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, 15. Aufl., S. 96; Schörke, Das Rechtsschutzbedürfnis, S. 216 (225); Stephan aaO S. 32 zieht den Begriff der Klagbarkeit unter den des Rechtsschutzbedürfnisses. Er unterscheidet 2 Fälle: 1. den, daß der Kl. sich selbst helfen kann (§ 375 HGB) und 2. den, daß dieser begehrte Schutz nicht verlangt werden kann, weil es einen

liche Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung. Als Paradebeispiel dient der Fall des § 375 Abs. 2 S. 1 HGB, wo die angestrebte Rechtswirkung durch die Erklärung des Verkäufers eintritt und gerichtliche Hilfe daher zur Herbeiführung des angestrebten Erfolges nicht erforderlich ist.

Diese Situation ist aber mit der hier zu prüfenden nicht vergleichbar. Der angegriffene Kläger des Parallelprozesses will sich gegen die beleidigende Äußerung wenden. Er kann den eventuellen Widerruf nicht selbst herbeiführen. Ihm steht also kein Recht, das dem des Verkäufers nach § 375 Abs. 2 S. 1 HGB gleicht, zur Seite. Da außer in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und auf Grund vertraglicher Abrede die Klagbarkeit immer anzunehmen ist, kann der Parallelklage diese nicht abgesprochen werden. Die Entscheidung, ob die Klagbarkeit Prozeßvoraussetzung ist oder nicht, kann daher hier offen bleiben ¹⁾. Sie liegt in jedem Fall vor, da nicht bestreitbar ist, daß bei einer Beeinträchtigung des Rechtsgutes der Ehre ein Abwehranspruch gegeben ist, ²⁾ der im Klageweg geltend gemacht werden kann. An der etwa fehlenden Klagbarkeit könnte eine Parallelklage ³⁾ demnach nicht scheitern.

3. Die Bindungswirkung des Parallelurteils

Die Frage, ob bei nebeneinanderher laufenden Verfahren der noch zu entscheidende Hauptprozeß durch das Urteil

1) Vgl. dazu Lenzen, Sind selbständige Unterlassungsansprüche klagbar, NJW 1967, 1260 m. w. Nachweisen; BGHZ 25, 73.

2) Vgl. dazu Erdsieck, Zur Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, NJW 1962, 622 ff; ders., Unvollkommenheiten des zivilrechtlichen Ehrenschatzes, NJW 1966, 1385 ff.

3) Im Ergebnis ebenso Baumgärtel aaO S. 56.

des Parallelverfahrens in der Weise beeinflusst wird, daß der Richter des Erstprozesses in unerwünschter Weise an die Entscheidung des Parallelgerichts gebunden wird, bedarf einer genaueren Prüfung. Soweit ersichtlich ist sie bisher nicht vorgenommen worden.

Einen Hinweis darauf könnte man in der Formulierung des Bundesgerichtshofes, "dem anderen Gericht werde weitgehend vorgegriffen" ¹⁾ sehen. Sollte das Gericht derartiges gemeint haben, muß angemerkt werden, daß dafür Ausführungen fehlen.

Die Frage stellt sich deshalb, weil in den Fällen 1 - 3 die Parteien in beiden Prozessen die gleichen sind und Gegenstand des Parallelverfahrens ein Sachverhalt ist, der auch bei der Entscheidung der Hauptklage große Bedeutung hat. Im Fall 1 z. B. ist der Schadensersatzanspruch der K₁ nur begründet, wenn ihre Behauptung, die Beklagten B₁ hätten die Verstopfung der Abflußrohre aus Schikane herbeigeführt, zutrifft. Die Nachteile der Rufschädigung aus diesem Vorwurf soll der Parallelprozeß der B₁ ausräumen. Würde im Zweitprozeß entschieden, daß der Vorwurf zu Unrecht gemacht worden und falsch ist, würde K₁ zum Widerruf und - wenn die Wiederholungsgefahr zu bejahen wäre - zur Unterlassung verurteilt. Dieses Urteil hätte, wenn der Erstrichter daran gebunden wäre, starken Einfluß auf dessen Entscheidung.

Da zwar die Parteien in beiden Verfahren die gleichen sind, den Klagen aber - wie gezeigt ²⁾ - verschiedene

¹⁾ BGH NJW 1962, 243; Ähnlich OLG Karlsruhe MDR 1969, 544, wo die Rede davon ist, daß auf das andere Verfahren - gemeint ist der Hauptprozeß - Einfluß genommen werden könnte; ferner OLG Köln MDR 1965, 134, 135; a. A. OLG Frankfurt NJW 1969, 557; den möglichen Einfluß bejaht ebenfalls OLG Karlsruhe MDR 1969, 574, bestätigt durch BGH NJW 1971, 284; Baumgärtel aaO S. 56 und Weitnauer aaO S. 489 leugnen die Einwirkung zwar nicht, meinen jedoch, daß die Störung groß ist.

Streitgegenstände zu Grunde liegen, ist hier nur der Fall der Einwirkung auf den Hauptprozeß wegen Voreigentlichkeit von Entscheidungselementen des Zweitverfahrens von Interesse. Dabei soll nicht verkannt werden, daß die Frage der Präjudizialität an sich ihren Platz bei der Begründetheit der Klage hat. Sie kann aber dann für die Zulässigkeit von Bedeutung werden, wenn man es als untragbar ansieht, daß das Erstgericht den Prozeßstoff des bei ihm anhängigen Verfahrens von dem Parallelrichter ganz oder zu wesentlichen Teilen als bereits entschieden vorge-schrieben erhält.

Präjudizialität ist gegeben, wenn der Gegenstand der materiellen Rechtskraft mindestens mit einem Element des im zweiten Prozeß (hier der Hauptprozeß) geltend gemachten Anspruchs identisch ist, die Begründetheit der Hauptklage also von der Entscheidung des Erstprozesses (= Parallelprozesses) abhängt; oder: durch das rechtskräftige Widerrufs- oder (und) Unterlassungsurteil muß zugleich - mindestens zum Teil - mit über den Gegenstand der anderen Klage entschieden worden sein ¹⁾.

Angewendet auf unseren Fall 1 ²⁾ bedeutet das: Im Parallelprozeß, gerichtet auf Widerruf und Unterlassung der Behauptung der vorsätzlichen, schikanösen Verstopfung des Abflußrohres, müßte über ein Element des Schadensersatzprozesses mit entschieden worden sein. Der Parallelprozeß ist gestützt auf die §§ 823,

¹⁾ Lüke, Zur Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, JuS 1961, 188 (189); Rosenberg-Schwab § 152 IV 2 und § 155 III; Zeuner, Zur Rechtskraft des Unterlassungsurteils für den nachfolgenden Schadensersatzprozeß, JuS 1966, 147 ff; Brox, Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft, JuS 1962, 121.

²⁾ Vgl. oben Kap. I S. 1.

1004 BGB und hat zum Ziel die Wiederherstellung der rechtswidrig verletzten Ehre und die Abwendung künftiger Schäden durch die Untersagung der weiteren Aufstellung und Verbreitung der betreffenden Behauptung. Der Erfolg der Klage hängt u. a. davon ab, ob die Behauptung unwahr und rechtswidrig war.

Bei der Schadensersatzklage, gerichtet auf die Zahlung der Kosten für die Beseitigung der Verstopfung, muß der Kläger die Voraussetzungen des § 823 BGB darlegen. Der Anspruch ist nur gegeben, soweit die zu Grunde liegende Handlung einen Schaden herbeigeführt hat, weil die Beklagten rechtswidrig und schuldhaft ein geschütztes Recht verletzt haben.

Das es im Parallelprozeß um die Rechtswidrigkeit der Aufstellung und Verbreitung der Behauptung als solcher, im Hauptverfahren um die der Handlung geht, scheint insoweit keine Identität gegeben zu sein. Nach Ansicht des OLG Köln ist die Frage der Widerrechtlichkeit der Aufstellung und Verbreitung der Behauptung von anderen Überlegungen und Kriterien abhängig zu machen als die der Handlung. Ohne auf den Inhalt der Behauptungen einzugehen, hat es über Rechtmäßigkeit der Aufstellung der Behauptung befunden und entschieden, daß sie sich aus der Eigenschaft der Äußerung als Verfahrensbehauptung ergebe, die der Rechtsverfolgung diene.

Mit der Einstufung der Behauptung, sie diene der Rechtsverfolgung, verläßt aber das OLG die Linie, im Parallelprozeß den Sachverhalt der Hauptklage nicht prüfen zu wollen. Die Entscheidung, ob eine Behauptung der Rechtsverfolgung dient, dienen kann

oder dienen soll, kann nicht isoliert und abstrakt getroffen werden. Sie ist sinnvoll nur zu treffen im Rahmen des Verfahrens, in dem sie aufgestellt worden ist. Eine abstrakte Betrachtungsweise mit dem Ergebnis einer generellen Geeignetheit hilft hier nicht weiter. Sie verkennt, daß die betreffende Behauptung nicht Selbstzweck ist und beraubt sie ihrer Funktion z. B. in der Klagebegründung. Das bedeutet, daß das Parallelgericht die Behauptung im Rahmen des Hauptverfahrens sehen und beurteilen muß. Es muß sie dort einordnen und ihre Bedeutung dort abschätzen. Das wiederum ist aber nur möglich, wenn es sich mit dem Inhalt des anderen Prozesses auseinandersetzt, so daß es letztlich doch zu einer sachlichen Prüfung der Behauptung kommt.

Und noch aus einem weiteren Grund kommt das Gericht entgegen seiner Beteuerung zu einer Sachprüfung: Ebenso, wie der Bundesgerichtshof ¹⁾, stellt auch das OLG Köln im vorliegenden Fall darauf ab, ob die Behauptung leichtfertig aufgestellt worden ist. Es verneint diese Frage, weil eine Wahrscheinlichkeit dafür spreche, daß die Verstopfungen der Leitung unter der Biertheke den Beklagten B₁ angelastet werden könnte. Die Aussage über die Leichtfertigkeit läßt sich gleichfalls ohne ein Eingehen auf die tatsächlichen Grundlagen der Behauptung nicht treffen. Um diese Entscheidung fällen zu können, muß es sich mit dem der Behauptung zu Grunde liegenden Sachverhalt des Hauptprozesses auseinandersetzen und ihn kritisch würdigen. Ohne eine Betrachtung des Inhalts läßt sich die Entscheidung nicht treffen.

1) Vgl. oben Fall 5 S. 4.

Die Wertung der mit der Parallelklage angegriffenen Behauptung, sie diene im Hauptverfahren der Rechtsverfolgung und die Entscheidung darüber, ob sie dort leichtfertig aufgestellt wurde oder nicht, bestimmen wesentlich das Urteil des Parallelgerichts. Die Frage kann nicht offen bleiben, da davon die Entscheidung über Widerruf oder (und) Unterlassung abhängt.

Der Gegenstand der Prüfung, nämlich der Inhalt der strittigen Behauptung, ist aber auch im Erstprozeß von Bedeutung. Damit ist die Identität eines Elementes gegeben. Da im Parallelprozeß darüber entschieden werden müßte, wäre das Hauptgericht an die Entscheidung gebunden. Würde das Parallelgericht der Klage stattgeben, müßte der dortige Beklagte die fragliche Behauptung widerrufen bzw. er würde verurteilt, sie in Zukunft zu unterlassen, weil er rechtswidrig Rechte des Klägers verletzt hat. Würde die Parallelklage abgewiesen, müßten, da der Tenor keinen Hinweis auf den Grund der Abweisung enthielte, die tragenden Gründe des Urteils zu seiner Auslegung herangezogen werden, um das Ausmaß der Rechtskraft der Entscheidung zu bestimmen¹⁾. Darin würde sich dann, wie im Fall 1, finden, daß die fragliche Behauptung nicht zu Unrecht aufgestellt worden war. Die Auswirkung dieser Entscheidung wäre die gleiche und würde zur Bindung führen.

Es zeigt sich also, daß bei gleichen Parteien und verschiedenem Streitgegenstand in Haupt- und Parallelprozeß bei Zulässigkeit der Parallelklage die in einem Ver-

¹⁾ Stein-Jonas-Schumann § 322 IX 2; Wieczorek, ZPC, 2. Aufl. 1966, § 322 E I b I; BGH NJW 1965, 42.

fahren ergangene Entscheidung präjudiziell für die Hauptklage und das Gericht des Hauptprozesses an dieses Urteil mit der darin ausgesprochenen Rechtsfolge gebunden wäre. Eine nochmalige Nachprüfung der gleichen Fragen im Hauptprozeß durch das Erstgericht wäre aber dann unmöglich ¹⁾.

Das wäre jedoch, wie auch in den angeführten Urteilen mehr oder minder deutlich zum Ausdruck kommt, ein höchst unerwünschtes Ergebnis, weil auf diesem Weg in die Kompetenz des Erstgerichts eingegriffen würde. Ein solches Resultat muß vermieden werden, da andernfalls das System des Rechtsschutzes gesprengt wird. Auszugehen ist davon, daß das Gericht, welches örtlich und sachlich zuständig ist, den Fall entscheidet, den ihm die Parteien vortragen. Die Zivilprozeßordnung gibt ihnen die Möglichkeit, einerseits bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung den Streitstoff auszuwählen ²⁾ und zu begrenzen, andererseits auf die rechtliche Beurteilung insofern einzuwirken, als sie ihren Fall nur unter bestimmten Gesichtspunkten ³⁾ rechtlich beurteilt haben wollen. Haben sie aber einen Sachverhalt vorgetragen und ist ihnen an einem Urteil über ihren Streit gelegen, müssen sie es von dem Gericht fällen lassen, das sie zuerst damit befaßt haben. Es liegt im Interesse einer geordneten Rechtspflege und damit der Öffentlichkeit, daß ein Prozeß dort in allen Teilen entschieden wird, wo er zuerst anhängig gemacht worden ist ⁴⁾.

1) Baumbach-Lauterbach § 322 Anm. 4 "Unterlassungsanspruch"; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 89 V 2; Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, 21 ff, 58 ff; BGH 42, 358.

2) Das ergibt sich aus der im Zivilprozeßrecht herrschenden Dispositionsmaxime; vgl. ua. Grunsky S. 14 ff; Lent-

3) Jauernig § 24 S. 60 ff.

Baur, Festschrift f. Bötticher, 1969, 1 ff; Schlosser, Einverständliche Parteihandlungen im Zivilprozeß, 1968, 33 ff; M. Wolf, Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, 69, 61 ff; Grunsky § 3 II; BGH WM: IV 1969, 65.

4) Die Fälle, daß ein Rechtsstreit wegen Fehlen der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit abgegeben wird, werden nicht berührt.

Bei Zulässigkeit einer Parallelklage über Teile des Hauptprozesses würde zudem in grundlegende Rechte des Erstgerichts eingegriffen. Dazu gehört, daß jeder Richter in eigener Regie und Verantwortung das bei ihm anhängige Verfahren führt und lenkt ¹⁾ und zur Entscheidungsreife bringt. Ein wichtiger Teil dieser Tätigkeit ist die Feststellung der tatsächlichen Vorgänge, die dem Rechtsstreit zugrunde liegen ²⁾. Das geht, außer in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, zwar nicht soweit, daß er von Amts wegen die Sachverhaltsaufklärung betreibt. Jedoch bleiben für den Richter auch in dem von der Parteimaxime beherrschten Verfahren viele Möglichkeiten, zur vollständigen und richtigen Klärung der Sachlage beizutragen und auf sie hinzuwirken ³⁾. § 139 ZPO verpflichtet ihn dazu. In sein aus der Amtspflicht zur sachlichen Prozeßleitung fließendes Recht, die Verfahren nach dem eigenen Dafürhalten im Rahmen der Gesetze durchzuführen, würde eingegriffen, wenn man ihn an die Tatbestandsfeststellungen einer Parallelklage über den gleichen oder teilweise gleichen Sachverhalt binden würde. Er könnte von dem im Parallelurteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen - soweit sie auch den von ihm zu beurteilenden Vorgang betreffen - nicht mehr abweichen und müßte sie u. U. auch gegen seine Überzeugung als vorgegeben hinnehmen. Seine Entscheidungsbefugnis würde dadurch in unzulässig starkem Maße eingeschränkt oder sogar beseitigt.

In den angeführten Fällen 1 - 3 mußte das Parallelgericht feststellen, ob die Voraussetzungen für den

1) OLG Karlsruhe MDR 1969, 574.

2) Vgl. dazu Bernhard, Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß in Festschrift f. Rosenberg, S. 9 ff, insbesondere S. 11, 15; Kuchinke, Die vorbereitende richterliche Sachaufklärung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JuS 1967, 295.

3) Vgl. Kuchinke JuS 1967, 295; Habscheid, Richter-macht und Parteifreiheit, ZZP 81, 175 ff.

Widerruf bzw. die Unterlassung der angegriffenen Behauptung vorlagen. Es mußte also Erhebungen darüber anstellen, ob der Beklagte rechtswidrig in den geschützten Rechtskreis des Klägers eingegriffen hat, wodurch dieser Eingriff bewirkt worden und ob daraus dem Kläger Schaden entstanden ist bzw. ob ein schadensstiftender rechtswidriger Eingriff drohte und die Wiederholung zu besorgen war. Nur nach eingehender Erforschung dieser Umstände konnte es entscheiden, ob der Parallelklage stattzugeben war oder nicht. Diese Umstände waren aber auch in den jeweiligen Hauptprozessen von erheblicher Bedeutung und standen dort zur Erörterung und Beurteilung an, waren eventuell schon geklärt worden und hatten zu einer festen Ansicht des Erstgerichts geführt. An die Stelle der eigenen Beurteilung der Sachlage des Hauptgerichts würden auf Grund der Bindung die tatsächlichen Feststellungen des Parallelgerichts treten ¹⁾ und eine selbständige Arbeit des Erstgerichts verbieten.

Was für die tatsächlichen Feststellungen gilt, gilt auch für die rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung. Auch an sie ist das Erstgericht gebunden. Es kann von der im Parallelprozeß getroffenen rechtlichen Entscheidung nicht mehr abweichen ²⁾. Hat das Parallelgericht entschieden, der Beklagte müsse die angegriffene Behauptung nicht widerrufen, weil sie wahr ist, kann sie das Erstgericht nicht nachprüfen und feststellen, daß sie unwahr ist und daraus andere rechtliche Schlußfolgerungen ziehen im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit.

¹⁾ Thomas-Putzo § 322 Anm. 7.

²⁾ BGH NJW 1965, 42 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

Nachteile durch die Parallelklage können sich auch für die dort verklagte Partei ergeben. Es ist denkbar, daß der Parallelkläger eine für ihn ungünstige Situation im Hauptprozeß durch eine Zweitklage abzuwenden sucht. Nicht selten wissen die Parteien bzw. ihre Anwälte, wie ihr Fall "läuft", d. h. sie kennen die Einstellung des angerufenen Gerichts zu bestimmten Fragen und können aus der mündlichen Verhandlung entnehmen, wie das Gericht zu entscheiden gedenkt. Meint eine Partei erkannt zu haben, daß das (Haupt-)Gericht den gegnerischen Ausführungen eher zu glauben geneigt ist, kann sie die drohenden Nachteile dadurch abzuwenden versuchen, daß sie auf Widerruf dieser Behauptungen vor einem anderen Gericht klagt, weil sie hofft oder annehmen kann, das Parallelgericht werde die spezielle Frage in ihrem Sinne entscheiden. An dieses Widerrufsurteil wäre dann das Hauptgericht gebunden und die gegnerische Partei wäre stark benachteiligt. Sie wäre nicht nur mit dem doppelten Risiko zweier Prozesse belastet sondern müßte sich noch gefallen lassen, daß die Dinge, die sie im Hauptprozeß in für sich günstiger Weise geltend gemacht hat, durch das Urteil des Parallelprozesses ins Gegenteil verkehrt würden. Besonders krass tritt der Fall hervor, wenn man - was denkbar ist - annimmt, der Parallelprozeß werde durch Versäumnisurteil entschieden oder die Entscheidung werde dadurch beeinflußt, daß Beweismittel im Parallelverfahren, aus welchen Gründen auch immer, nicht mehr verfügbar sind und so ein für den Parallelbeklagten nachteiliges Bild entsteht.

Nicht auszuschließen ist, daß der Parallelprozeß nur ausschließlich deshalb angestrengt wird, um die Gegen-

partei unter Druck zu setzen. Durch die zusätzliche Belastung mit einem zweiten Prozeß kann eine üngstliche Partei sich zur Änderung ihres Vortrags im Hauptprozeß gezwungen sehen. Allein die Aussicht, überhaupt noch in einen zweiten Prozeß verwickelt zu werden, kann ihr so unangenehm und unerwünscht sein, daß sie im Hauptprozeß ganz oder teilweise von den angegriffenen Behauptungen Abstand nimmt.

4. Das Rechtsschutzbedürfnis

Die Unzulässigkeit der Parallelklage ergibt sich noch aus einem anderen Grund. Anerkannt ist, daß das Rechtsschutzbedürfnis für jede Klage vorliegen muß. Der Richter kann sie als unzulässig abweisen, wenn es nicht, noch nicht oder nicht mehr gegeben ist ¹⁾.

Aus prozeßökonomischen Überlegungen heraus erscheint es nicht angängig, ein zweites Gericht mit der Entscheidung eines Sachverhalts zu belasten, der bereits bei einem anderen anhängig ist und dort entschieden werden muß. Das Institut des Rechtsschutzbedürfnisses leitet seine Berechtigung nicht zuletzt daraus her, daß es ein Schutz der Gerichte vor Überlastung und unnötiger Inanspruchnahme darstellen soll ²⁾. Darin liegt seine wesentliche Funktion. Sie kommt hier zum Tragen. Es ist zu bedenken, daß das Hauptgericht den Sachverhalt bereits von Anfang an kennt, der mit der Parallelklage ganz oder zum Teil nochmals zur Entscheidung gestellt werden soll. Da er im Rahmen der

¹⁾ Die Frage, ob eine Klage wegen fehlendem oder später weggefallenem Rechtsschutzbedürfnis als unzulässig abzuweisen ist oder ob eine Sachentscheidung ergehen kann, braucht hier nicht entschieden zu werden; vgl. dazu Baumbach-Lauterbach Übers. § 253 Anm. 5; Stein-Jonas-Schumann-Pohle vor § 253 IV 3; BGH 12, 316; Nikisch § 37 V 3; Schönke-Kuchinke § 43 III; Lent-Jauernig § 33 V, 3, 4.

²⁾ Lent-Jauernig § 36 I; Stephan Kap. II B I m. zahlreichen w. Nachweisen.

Zweitklage lediglich unter einem anderen rechtlichen Aspekt, dem des Ehrenschatzes betrachtet werden soll, ist nicht einzusehen, warum damit ein weiteres Gericht belastet werden soll. Die Prüfung kann vom Erstgericht ebensogut vorgenommen werden, wenn der angegriffenen Partei daran gelegen ist.

Es geht hier nicht darum, den Parallelkläger auf einen anderen Weg zur Erlangung oder Durchsetzung seiner Rechte zu verweisen. Soweit das Rechtsschutzbedürfnis bei einer Zahlungsklage verneint worden ist, weil z. B. die Kosten im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens geltend gemacht werden können¹⁾ anstatt sie einzuklagen, ist dieser Fall mit dem hier vorliegenden nicht vergleichbar. Nicht ein anderer Weg ist einfacher, schneller und billiger als eine neue Klage, sondern das angestrebte Ziel kann auf dem bereits beschrittenen Weg erreicht werden. Die Besonderheit liegt darin, daß dieser Weg noch nicht zu Ende gegangen ist, denn das Hauptverfahren läuft ja gerade noch. Darin liegt die Chance des sich zu Unrecht angegriffen Fühlenden, sich zu verteidigen, da er bis zur letzten mündlichen Verhandlung vortragen darf (und soll), was er zu seiner Rechtswahrung für erforderlich hält. Es besteht also genau genommen keine Veranlassung für eine zweite Klage. Vielmehr muß man den Parallelkläger darauf hinweisen, seine Rechte im noch nicht abgeschlossenen Hauptprozeß wahrzunehmen und zunächst einmal dort zu versuchen, seinen Ruf und seine Ehre zu verteidigen und zu schützen. Solange er diese Möglichkeit²⁾ nicht voll genutzt hat, fehlt für eine Parallelklage das Rechtsschutzbedürfnis. Daß diese Lösung kosten-

1) Vgl. Baumbach-Lauterbach, Übers. § 253 Anm. 5; RGZ 130, 217, 218; Wieczorek § 253 D II b 1.

2) Vgl. dazu unten S. 36.

sparender ist, liegt auf der Hand. Die Kosten für eine zweite Klage entstehen nicht.

Dieses Ergebnis bedarf jedoch einer Einschränkung: Zu bedenken ist, daß die Parallelklage wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis nur dann als unzulässig abgewiesen werden kann, wenn der Kläger das damit erstrebte Ergebnis auch auf dem anderen Weg voll erreichen kann. Das ist jedoch nur unter bestimmten Bedingungen der Fall.

Geht man davon aus, daß Ziel einer Klage ein vollstreckbarer Titel ist, würde der Kläger des Parallelprozesses dieses Ergebnis nicht erreichen, wenn man die Parallelklage wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis als unzulässig abweist. Hätte er mit der Parallelklage - die Zulässigkeit unterstellt - Erfolg, würde der Beklagte verurteilt, eine bestimmte Behauptung gegenüber bestimmten Personen zu widerrufen bzw. deren Aufstellung und Verbreitung zu unterlassen. Dieses Urteil wäre vollstreckbar. Der Beklagte könnte mit Zwangsmitteln zur Einhaltung angehalten werden ¹⁾.

Die Klage wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis als unzulässig abzuweisen ist also nur möglich, wenn das Ziel des Parallelklägers einen eingetretenen oder drohenden Schaden an seinem Ruf zu beseitigen und künftige Schäden auszuschließen, auch sonst, d. h. in der Hauptklage erreicht werden kann ²⁾. Dabei ist zu bedenken, daß diese eine ganz andere Zielrichtung

1) Zur Vollstreckung von Widerrufs- bzw. Unterlassungsurteilen vgl. Helle aaO, 2. Aufl. S. 36 und S. 43.

2) Zur Möglichkeit, Widerklage zu erheben, s. u. S. 36.

hat. Mit ihr begehrt der Kläger verschiedenste Dinge, wie die obigen Beispiele in Kapitel I zeigen. Zwar ist zu beachten, daß auch von dem Urteil im Hauptprozeß eine gewisse schützende Wirkung für die beleidigte Partei ausgeht ¹⁾. Darin liegt jedoch nicht der Schwerpunkt dieser Hauptklage. Dem in seinem Ruf geschädigten Kläger kann wohl kaum zugemutet werden, sich in jedem Fall auf diese Nebenwirkungen zu beschränken. Das kann man nur dann verlangen, wenn mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, der Angreifer im Hauptprozeß werde, wenn sich seine Behauptungen dort als falsch herausgestellt haben, von ihnen Abstand nehmen, so daß für eine künftige Beeinträchtigung keine Veranlassung mehr besteht und schon eingetretene Schäden durch den laufenden Hauptprozeß mit seinen Richtigstellungen ausgeglichen werden.

Damit kommt dem zeitlichen Element zwischen Haupt- und Parallelklage eine besondere Bedeutung zu. Eine Klage kann unzulässig sein, wenn sie zur Unzeit erhoben wird ²⁾. Dieser Gesichtspunkt kann auch hier eingreifen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die strittige Behauptung erstmals im Hauptprozeß aufgestellt wird. Sie ist dann nur einem kleinen Personenkreis bekannt, der zudem zum Teil noch zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Es liegt bis dahin lediglich ein Angriff auf den Ruf der Partei vor. Damit ist nicht gesagt, daß schon ein Schaden eingetreten ist. Aber selbst wenn das schon der Fall sein sollte, wäre die sofortige Richtigstellung des als unwahr erkannten oder behaupteten Vortrags das geeignetste Mittel zur Wiederherstellung oder Bewahrung des guten Rufes der Partei.

1) S. dazu u. Kap. IX S. 92.

2) Vgl. dazu Stephan Kap. II § 4 B II S. 39 ff m. w. Nachf.

Der Partei ist in diesem Fall zuzumuten, den Ausgang des Hauptprozesses abzuwarten. Denn erst an seinem Ende, d. h. am Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, kann man mit der nötigen Sicherheit sagen, ob ein Anlaß für eine Widerrufs- oder Unterlassungsklage gegeben ist. Vorher ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß die Partei ihren beleidigenden Vortrag ändert und kein Schaden für den Angegriffenen entsteht bzw. sich ein schon eingetretener in so bescheidenen Grenzen hält, daß sich bei vernünftiger Betrachtung eine Klage nicht lohnt.

Der Schaden, der durch den erstmaligen Vortrag der ruf- oder kreditschädigenden Behauptung im Hauptverfahren schon entstanden oder im Entstehen begriffen ist, kann dadurch weitgehend vermieden und beseitigt werden, daß sich die angegriffene Partei gegen die Behauptungen sogleich zur Wehr setzt. Will sie vermeiden, daß bei etwaigen Zuhörern Zweifel an ihrem guten Ruf aufkommen, ist es ihr zuzumuten, sofort auf die Anwürfe der Gegenpartei zu antworten. Das geschieht am besten ohne jede unnatürlich wirkende Empörung oder Entrüstung sondern mit Gelassenheit und durchdachten Argumenten. Nimmt die Partei Angriffe auf ihren Ruf ruhig und beherrscht zur Kenntnis und kann sie die Unrichtigkeit oder zumindest Zweifelhafteigkeit der gegnerischen Behauptungen durch entsprechenden eigenen Vortrag entkräften oder widerlegen, besteht für sie kein Anlaß zur Sorge um den guten Ruf. Der objektive Zuhörer wird nicht den Eindruck gewinnen, daß die Anwürfe berechtigt sind. Das besonnene Verhalten des Angegriffenen und die Überzeugungskraft seines ent-

gegenstehenden Vortrags lassen die Gefahr für eine Beeinträchtigung seines gutes Rufs gering werden. Die in bündiger Kürze klar vorgetragene Entgegnung erscheint als das wirksamste Mittel zur Abwehr von ruf- oder kreditschädigenden Behauptungen.

Die unverzügliche Abwehrreaktion ist der angegriffenen Partei zuzumuten ¹⁾. Die Zumutbarkeit ergibt sich aus dem in § 254 BGB zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Rechtsgedanken, daß jeder verpflichtet ²⁾ ist, im Falle eines drohenden Eingriffs in seine Rechtssphäre angemessene Handlungen zur Abwehr der Gefahr und zur Abwendung des Schadens bzw. seiner Verminderung vorzunehmen. Jeder Rechtsgenosse ist auf Grund seiner Eigenverantwortlichkeit verpflichtet, Angriffe auf seine geschützten Rechte abzuwehren und Maßnahmen zu ergreifen, die ihm den ungestörten Besitz sichern. Das gilt in besonderem Maße dann, wenn er sich nicht unversehens einem Angriff ausgesetzt sieht, sondern ihm im Rahmen eines anhängigen Verfahrens vom Gegner ohnehin Rechte streitig gemacht werden. Die widerstreitenden Interessen zwingen die Parteien zu erhöhter Aufmerksamkeit in der Auseinandersetzung um die Verwirklichung der eigenen Rechte. Das schließt ein, daß die Partei auf alle gegnerischen Äußerungen reagieren muß, will sie nicht Nachteile aus ihrem Schweigen in Kauf nehmen. Das bedeutet ferner, daß sie unverzüglich Abwehrmaßnahmen treffen muß, da nur

1) Erman-Sirp, BGB, § 254 Anm. 1; vgl. Gernhuber AcP 152, 69; ebenso Reimer Schmidt in Soergel-Siebert, BGB, § 254 Anm. 14 - 16.

2) Verpflichtet sein bedeutet freilich nicht, eine echte Rechtspflicht erfüllen zu müssen. Es handelt sich hier um eine Obliegenheit, die eigene Rechtsposition nicht selbst zu schwächen, wenn eine Handlung als schadenstrüchtig erkannt ist. Vgl. Reimer Schmidt bei Soergel-Siebert, BGB, § 254 Rdnr. 12 - 15; a. A. Staudinger-Werner, BGB, § 254 Rdnr. 27 m. w. N.; Kleindienst JZ 1957, 458.

bei schneller Stellungnahme eine Gefährdung des Rufes vermieden bzw. ein bereits eingetretener Schaden in Grenzen gehalten werden kann.

5. Die Möglichkeit der Widerklage und Klageerweiterung

Erweist sich die angreifende Partei des Hauptprozesses als uneinsichtig und gibt sie zu erkennen, daß sie von ihren ehrenkränkenden und rufschädigenden Behauptungen nicht freiwillig abgehen will, muß man dem Angegriffenen ein stärkeres Abwehrmittel als das der sofortigen Gegen-darstellung an die Hand geben, um seine Ehre bzw. seinen wirtschaftlichen Ruf wirksam schützen zu können.

Folgt man dem hier aufgezeigten Weg, den Streit über Wahrheit oder Unrichtigkeit von Behauptungen und deren Rechtswidrigkeit im anhängigen Hauptverfahren aus-tragen zu lassen, so bieten sich zwei Lösungen an, je nachdem, ob sich die strittige Behauptung im Vortrag des Klägers oder des Beklagten findet.

a) Glaubt der Beklagte des Hauptprozesses durch den klägerischen Vortrag verletzt zu sein, kann er Wider-klage erheben mit dem Ziel, die Verurteilung des Klägers zum Widerruf bzw. zur Unterlassung zu er-reichen. Bei seiner Widerklage handelt es sich pro-zeßsual gesehen nicht lediglich um eine Abwehrmaß-nahme, sondern um einen Gegenangriff, der, sofern er erfolgreich ist, ihm einen vollstreckbaren Titel bringt.

Die Voraussetzungen für eine Widerklage liegen vor ¹⁾. Ihr Streitgegenstand ist nicht identisch mit dem der Hauptklage ²⁾. Der Beklagte begehrt auch nicht die Verneinung des Klageantrags. Der rechtliche Zusammenhang ist gegeben, denn in beiden Fällen muß (zumindest teilweise) über Tatsachen eines einheitlichen Lebensvorgangs ³⁾ verhandelt ggf. Beweis erhoben und entschieden werden.

b) Auch der angegriffene Kläger kann im Rahmen des Hauptverfahrens zu einem vollstreckbaren Titel kommen, ohne eine Parallelprozeß anstrengen zu müssen. Den Antrag auf Widerruf oder (und) Unterlassung, den er im Zweitverfahren stellen würde, kann er bereits im Erstverfahren stellen. Damit erweitert er zwar die Hauptklage, läuft aber nicht Gefahr, daß das Zweitgericht die Frage der Richtigkeit der Behauptung und ihrer Widerrechtlichkeit anders bewertet als das Gericht der Hauptklage.

Ein weiterer Vorteil besteht darin, daß nur ein Gericht mit dem zumindest teilweise gleichen Sachverhalt befaßt wird. Dies wirkt sich nicht zuletzt bei den Kosten und dem Zeitaufwand für alle Beteiligten positiv aus.

¹⁾ Vgl. Maase, Besondere Klagearten im Zivilprozeß, JuS 1967, 405 ff. m. w. Nachw.; Lent-Jauernig § 48.

²⁾ Vgl. oben Kap. III S. 16 ff.

³⁾ Vgl. dazu und zum Gerichtsstand Baumbach-Jauterbach § 33 Anm. 2 B; die Streitfrage, ob § 33 ZP diese Voraussetzung für die Zulässigkeit der Widerklage oder für den besonderen Gerichtsstand aufstellt, braucht hier nicht entschieden zu werden.

KAPITEL IV

Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Äußerungen eines Prozeßbevollmächtigten

1. Die Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum

Soweit zu dieser Frage bisher überhaupt Stellung genommen wurde, knüpfen die Meinungen an die Lösung der Frage der Zulässigkeit und Begründetheit der Parallelklage gegen Parteibehauptungen an. Das liegt nahe und ist auch richtig, da der Rechtsanwalt im Rahmen des Vertrages ¹⁾ die Interessen der Partei vertritt.

Bei Michel findet sich der schon aufgezeigte Widerspruch, daß er zwar die Klage gegen den Prozeßbevollmächtigten grundsätzlich für zulässig hält ²⁾, dann aber ausführt, der Rechtsanwalt müsse davor geschützt werden, sich wegen der pflichtgemäß für die Partei vorgetragenen Tatsachen in einem besonderen Prozeß verantworten zu müssen. Das gelte für die Dauer des Erstprozesses und auch danach, weil er andernfalls in seiner Berufsausübung schwer beeinträchtigt würde. "Das Interesse der Allgemeinheit an der freien, ungehinderten Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts gebiete, das Interesse der Partei an der Feststellung der Unwahrheit ~~einer~~ nachteiligen Tatsachenbehauptungen

¹⁾ Palandt-Putzo, BGB, Einf. v. § 611 Anm. 2 ee) m. w. Nachw. über die jeweilige Ausgestaltung des Vertrages.

²⁾ Michel MDR 1959, 710.

Die Voraussetzungen für eine Widerklage liegen vor ¹⁾. Ihr Streitgegenstand ist nicht identisch mit dem der Hauptklage ²⁾. Der Beklagte begehrt auch nicht die Verneinung des Klageantrags. Der rechtliche Zusammenhang ist gegeben, denn in beiden Fällen muß (zumindest teilweise) über Tatsachen eines einheitlichen Lebensvorgangs ³⁾ verhandelt ggf. Beweis erhoben und entschieden werden.

b) Auch der angegriffene Kläger kann im Rahmen des Hauptverfahrens zu einem vollstreckbaren Titel kommen, ohne eine Parallelprozeß anstrengen zu müssen. Den Antrag auf Widerruf oder (und) Unterlassung, den er im Zweitverfahren stellen würde, kann er bereits im Erstverfahren stellen. Damit erweitert er zwar die Hauptklage, läuft aber nicht Gefahr, daß das Zweitgericht die Frage der Richtigkeit der Behauptung und ihrer Widerrechtlichkeit anders bewertet als das Gericht der Hauptklage.

Ein weiterer Vorteil besteht darin, daß nur ein Gericht mit dem zumindest teilweise gleichen Sachverhalt befaßt wird. Dies wirkt sich nicht zuletzt bei den Kosten und dem Zeitaufwand für alle Beteiligten positiv aus.

¹⁾ Vgl. Haase, Besondere Klagearten im Zivilprozeß, JuS 1967, 405 ff m. w. Nachw.; Lent-Jauernig § 46.

²⁾ Vgl. oben Kap. III S. 16 ff.

³⁾ Vgl. dazu und zum Gerichtsstand Baumbach-Lauterbach § 33 Anm. 2 B; die Streitfrage, ob § 33 ZPO eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Widerklage oder für den besonderen Gerichtsstand aufstellt, braucht hier nicht entschieden zu werden.

KAPITEL IV

Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Äußerungen eines Prozeßbevollmächtigten

1. Die Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum

Soweit zu dieser Frage bisher überhaupt Stellung genommen wurde, knüpfen die Meinungen an die Lösung der Frage der Zulässigkeit und Begründetheit der Parallelklage gegen Parteibehauptungen an. Das liegt nahe und ist auch richtig, da der Rechtsanwalt im Rahmen des Vertrages ¹⁾ die Interessen der Partei vertritt.

Bei Michel findet sich der schon aufgezeigte Widerspruch, daß er zwar die Klage gegen den Prozeßbevollmächtigten grundsätzlich für zulässig hält ²⁾, dann aber ausführt, der Rechtsanwalt müsse davor geschützt werden, sich wegen der pflichtgemäß für die Partei vorgetragenen Tatsachen in einem besonderen Prozeß verantworten zu müssen. Das gelte für die Dauer des Erstprozesses und auch danach, weil er andernfalls in seiner Berufsausübung schwer beeinträchtigt würde. "Das Interesse der Allgemeinheit an der freien, ungehinderten Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts gebiete, das Interesse der Partei an der Feststellung der Unwahrheit ~~einer~~ nachteiligen Tatsachenbehauptungen

1) Palandt-Putzo, BGB, Einf. v. § 611 Anm. 2 ee) m. w. Nachw. über die jeweilige Ausgestaltung des Vertrages.

2) Michel MDR 1959, 710.

ausnahmsweise zu verneinen" ¹⁾. Die Ansichten Helles ²⁾ und des Bundesgerichtshofes ³⁾ decken sich damit im wesentlichen. Sie stellen darauf ab, daß es mit der rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar wäre, "wenn man zulassen wollte, daß der Beklagte im jetzigen Rechtsstreit verurteilt werden könnte". Argumente sind auch hier der Eingriff in die Berufstätigkeit des Anwalts zu seinem und der Partei Nachteil. Der BGH läßt offen, ob der Widerruf verlangt werden könne, wenn der Rechtsanwalt leichtfertig oder bewußt unwahre Behauptungen vorträgt.

Die angeführten Meinungen lassen nicht mit der nötigen Deutlichkeit erkennen, ob die Parallelklage gegen den Prozeßbevollmächtigten unzulässig oder unbegründet sein soll. Die Formulierungen Michels über die Interessenabwägung deuten auf Unzulässigkeit ebenso wie die BGH-Fassung von der Unvereinbarkeit einer solchen Klage mit der Rechtsordnung, wenn man sie zulassen wolle. Gleichwohl behandelt der Bundesgerichtshof die Frage in der Begründetheit und nimmt zur Zulässigkeit nicht Stellung. Auf dieser Linie liegt auch das OLG Karlsruhe in dem oben unter Nr. 4 geschilderten Fall. ⁴⁾

2. Die Beeinflussung des Erstverfahrens durch die Parallelklage

Daß sich die Unzulässigkeit der Parallelklage nicht aus der Rechtshängigkeit der Sache ergeben kann, ist

¹⁾ Michel aaO S. 711.

²⁾ Helle aaO 1. Aufl., S. 112.

³⁾ BGH NJW 1962, 243, 244, bestätigt durch NJW 1971, 284.

⁴⁾ Vgl. Kap. I S. 3.

klar. Aber auch aus Gründen der materiellen Rechtskraft ist sie nicht herzuleiten. Die Rechtskraft des Urteils im Parallelprozeß - die Zulässigkeit der Klage einmal unterstellt - würde nach § 325 ZPO nur zwischen den Parteien dieses Rechtsstreites wirken, und in diesem Fall würde nur der in Anspruch genommene Rechtsanwalt widerrufen müssen bzw. zur Unterlassung verurteilt werden. Auf den Hauptprozeß zwischen den (teilweise) anderen Parteien hätte es insoweit keinen Einfluß. Nach dem Gesetz läßt sich also eine Einwirkung auf das Hauptverfahren durch Bindung des Erstgerichts nicht finden.

Dieser Einfluß besteht aber in tatsächlicher Hinsicht. Man muß berücksichtigen, daß das, was der Prozeßbevollmächtigte vorträgt, die Behauptungen der von ihm vertretenen Partei sind. Die Partei liefert ihm die tatsächlichen Informationen und er führt sie für sie in den Prozeß ein. Das gilt auch für die Verfahren ohne Anwaltszwang. Es handelt sich bei den Behauptungen, die der Rechtsanwalt aufstellt, in der weit- aus überwiegenden Zahl nicht um seine eigenen, sondern die der Partei. Wenn gleich klar ist, daß er deren Interessen umfassend wahrnehmen muß, hat er doch an der Aufstellung bestimmter ehrverletzender Behauptungen über eine Partei oder eine andere am Verfahren irgendwie beteiligte Person i. d. R. kein eigenes Interesse. In Wahrheit wird daher mit der gegen den Prozeßbevollmächtigten gerichteten Parallelklage die von ihm vertretene Partei und deren Behauptung angegriffen ¹⁾ und nur aus prozeßtaktischen Überlegungen

1) Das vermutet wohl auch Schlichting SchlHAnz 1966, 102, wenn er von dem besonderen Interesse des Parallelklägers spricht.

ihr Vertreter zum Beklagten gemacht. Da Ziel der Widerrufs- oder Unterlassungsklage die Beseitigung der Parteibehauptung des Erstverfahrens ist, d. h. deren Nachprüfung auf ihre Richtigkeit, wird im Ergebnis auf den Hauptprozeß in tatsächlicher Weise Einfluß genommen. Auch wenn der Prozeßbevollmächtigte Beklagter des Parallelprozesses ist, wird dort eine wesentliche Behauptung aus dem Erstverfahren nachgeprüft, obwohl das Hauptgericht zuerst mit der Entscheidung darüber betraut worden ist ¹⁾. Es würde also auf diesem Umweg wiederum auf die Entscheidungsfreiheit des Erstgerichts Einfluß genommen oder zumindest ein Versuch in dieser Richtung gemacht.

Es kann als sicher gelten, daß die im Parallelverfahren obsiegende Partei die Erkenntnisse dieses Urteils in den Hauptprozeß einführen und eine gleichlautende Entscheidung über die Wahrheit oder Unwahrheit der in Frage stehenden Behauptung herbeizuführen bestrebt sein wird. Das Gericht des Hauptprozesses könnte die vorgelegte Entscheidung nicht einfach ignorieren. Es müßte sich, wollte es davon abweichen, kritisch damit auseinandersetzen. Damit würde die Gefahr einer abweichenden Entscheidung heraufbeschworen über ein- und dieselbe Frage. Das liegt jedoch weder im Interesse der Rechtspflege noch in dem der Parteien, die zu Recht kein Verständnis für eine divergierende Erkenntnis bei gleichem Sachverhalt aufbringen würden.

Es besteht ferner die Gefahr, daß das Erstgericht, um die abweichende Beurteilung zu vermeiden, sich die Er-

¹⁾ Ein Beispiel dafür ist der Fall 5; in diesen Prozessen decken sich die angegriffenen Behauptungen weitgehend und in beiden Verfahren müßte festgestellt werden, ob sie zutreffend sind; vgl. auch BGH NJW 1971, 284.

kenntnis des Parallelgerichts zu eigen macht und der Einfachheit halber übernimmt. In diesem Fall würde es seine eigentliche Aufgabe, den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zur Entscheidungsreife zu bringen und durch Urteil auf Grund eigener Erkenntnis und Überzeugung abzuschließen, nicht mehr erfüllen.

3. Die Nachteile für die auf Rechtsbeistand angewiesene Partei

Es besteht bei Zulässigkeit der Parallelklage gegen den Prozeßbevollmächtigten zudem die Gefahr, daß zwischen ihm und seinen Mandanten ein Keil geschoben wird, der die erforderliche Vertrauensbasis zerstört. Man muß davon ausgehen, daß sich der Bürger mit der Bitte um Rechtsbeistand an den Anwalt wendet. Er trägt ihm seinen Fall vor und vertraut darauf, daß der Anwalt das Beste daraus macht. Der Laie geht davon aus, daß der Anwalt weiß, was er und wie er was vortragen darf. Wenn nun gegen den Anwalt auf Widerruf und (oder) Unterlassung einer Äußerung geklagt wird, die von der Partei stammt, muß die Partei annehmen, ihre Sache sei bei diesem Anwalt nicht in guten Händen. Sie muß ferner befürchten, selbst mit einer ähnlichen Klage in Anspruch genommen zu werden und kann deshalb von ihrem im Hauptprozeß geltend gemachten Anspruch und den ihn stützenden Behauptungen eingeschüchtert Abstand nehmen. Wollte sie den Anwalt wechseln, müßte sie doppelte Kosten tragen.

Die Parallelklage gegen den Rechtsanwalt könnte sich noch in einem weiteren Sinn zum Nachteil der Partei

auswirken. Bei unbeschränkter Zulässigkeit dieser¹⁾ Klage wäre der Anwalt gezwungen, seinen Vortrag sehr vorsichtig zu formulieren und u. U. zutreffende Tatsachen wegzulassen, um nicht selbst mit einem Parallelprozeß überzogen zu werden, wo er dann gezwungen würde, die Richtigkeit nachzuweisen. Er müßte gegebenenfalls den Tatsachenvortrag inhaltlich beschränken und könnte zum Nachteil der Partei nicht all das geltend machen, was ihr zur Verwirklichung ihres Anspruchs von Nutzen wäre oder sein könnte. Eine solche Beschränkung läge dann zwar in seinem Interesse, weil ihm nicht daran gelegen sein kann, häufig in Prozesse verwickelt zu werden, die ihn selbst im Grunde gar nicht angehen. Sie läge aber nicht im Interesse der Partei und würde letztlich zu einer Verkürzung ihres Anspruchs auf Rechtsbeistand und Rechtsschutz führen.

Im Zusammenhang mit der Gefahr der Verminderung der Vortragsfreiheit zur Durchsetzung der Parteirechte ist es daher richtig, auch auf die Einschränkung der Berufsfreiheit des Rechtsanwalts zu verweisen.

Die Parallelklage muß daher unzulässig sein, wenn sie zum Ziel hat, den Prozeßbevollmächtigten einer Partei zum Widerruf oder zur Unterlassung einer für sie aufgestellten Behauptung zu zwingen, ihn im Hauptprozeß zum Nachteil der Partei auszuschalten, oder zu einer der Sache nach unangemessen vorsichtigen und zurückhaltenden Prozeßführung zu veranlassen, ferner dann, wenn neben dieser Absicht das Bestreben deutlich wird, eine für den Hauptprozeß zentrale Frage dort auszuklammern, und bei einem anderen Gericht entscheiden

1) Vgl. dazu Müller, Die Pflichten des Anwaltes im Zusammenhang mit der Führung des Prozesses, JR 1969, 161 ff.

zu lassen, um so prozeßtaktische Vorteile auf Kosten der gegnerischen Partei und ihres Anwalts zu erlangen.

Die Widerrufs- oder Unterlassungsklage gegen den Prozeßbevollmächtigten ist aber dann zulässig, wenn der Anwalt offensichtlich von einem sachdienlichen Vortrag abweicht und klar zu Tage tritt, daß er aus eigenem Interesse den Gegner oder dessen Anwalt ¹⁾ beleidigen oder verleumden will. Dieser Fall deckt sich mit dem, daß eine Partei den Prozeß zum Anlaß für Ehrverletzungen der Gegenseite nimmt. Die Zulässigkeit ist also nur dann zu bejahen, wenn es offensichtlich ausgeschlossen ist, daß die angegriffenen Behauptungen in sachlichem Zusammenhang stehen mit der Hauptklage. Nur in diesem Fall, nicht jedoch schon, wenn die Annahme einer leichtfertigen ²⁾ ehrenkränkenden Behauptung wahrscheinlich ist, kann das Parallelgericht die Zulässigkeit der Klage bejahen und über den geltend gemachten Anspruch entscheiden. Eine Einflußnahme auf das Hauptverfahren scheint hier ausgeschlossen.

1) Vgl. dazu RG RGHR 1941 Nr. 840; Seibert, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, MDR 1951, 709.

2) Vgl. OLG Celle NJW 1961, 231; BayObLG JR 1953, 192; OLG Hamburg JW 1938, 3104.

auswirken. Bei unbeschränkter Zulässigkeit dieser Klage wäre der Anwalt gezwungen, seinen Vortrag sehr vorsichtig zu formulieren und u. U. zutreffende Tatsachen wegzulassen, um nicht selbst mit einem Parallelprozeß überzogen zu werden, wo er dann gezwungen würde, die Richtigkeit nachzuweisen. Er müßte gegebenenfalls den Tatsachenvortrag inhaltlich beschränken und könnte zum Nachteil der Partei nicht all das geltend machen, was ihr zur Verwirklichung ihres Anspruchs von Nutzen wäre oder sein könnte. Eine solche Beschränkung läge dann zwar in seinem Interesse, weil ihm nicht daran gelegen sein kann, häufig in Prozesse verwickelt zu werden, die ihn selbst im Grunde gar nicht angehen. Sie läge aber nicht im Interesse der Partei und würde letztlich zu einer Verkürzung ihres Anspruchs auf Rechtsbeistand und Rechtsschutz führen.

Im Zusammenhang mit der Gefahr der Verminderung der Vortragsfreiheit zur Durchsetzung der Parteirechte ist es daher richtig, auch auf die Einschränkung der Berufsfreiheit des Rechtsanwalts zu verweisen.

Die Parallelklage muß daher unzulässig sein, wenn sie zum Ziel hat, den Prozeßbevollmächtigten einer Partei zum Widerruf oder zur Unterlassung einer für sie aufgestellten Behauptung zu zwingen, ihn im Hauptprozeß zum Nachteil der Partei auszuschalten, oder zu einer der Sache nach unangemessen vorsichtigen und zurückhaltenden Prozeßführung zu veranlassen, ferner dann, wenn neben dieser Absicht das Bestreben deutlich wird, eine für den Hauptprozeß zentrale Frage dort auszuklämmern, und bei einem anderen Gericht entscheiden

1) Vgl. dazu Müller, Die Pflichten des Anwaltes im Zusammenhang mit der Führung des Prozesses, JR 1969, 161 ff.

zu lassen, um so prozeßtaktische Vorteile auf Kosten der gegnerischen Partei und ihres Anwalts zu erlangen.

Die Widerrufs- oder Unterlassungsklage gegen den Prozeßbevollmächtigten ist aber dann zulässig, wenn der Anwalt offensichtlich von einem sachdienlichen Vortrag abweicht und ¹⁾klar zu Tage tritt, daß er aus eigenem Interesse den Gegner oder dessen Anwalt beleidigen oder verleumden will. Dieser Fall deckt sich mit dem, daß eine Partei den Prozeß zum Anlaß für Ehrverletzungen der Gegenseite nimmt. Die Zulässigkeit ist also nur dann zu bejahen, wenn es offensichtlich ausgeschlossen ist, daß die angegriffenen Behauptungen in sachlichem Zusammenhang stehen mit der Hauptklage. Nur in diesem Fall, nicht jedoch schon, wenn die Annahme einer leichtfertigen ²⁾ehrenkränkenden Behauptung wahrscheinlich ist, kann das Parallelgericht die Zulässigkeit der Klage bejahen und über den geltend gemachten Anspruch entscheiden. Eine Einflußnahme auf das Hauptverfahren scheint hier ausgeschlossen.

1) Vgl. dazu RG RGHR 1941 Nr. 840; Seibert, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, MDR 1951, 709.

2) Vgl. OLG Celle NJW 1961, 231; BayObLG JR 1953, 192; OLG Hamburg JW 1938, 3104.

KAPITEL V

Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Zeugen- aussagen

1. Die Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum

Ebenso wie bei der Widerrufs- oder Unterlassungsklage gegen ehr- oder rufverletzende Behauptungen von Parteien oder Prozeßbevollmächtigten wandte man ¹⁾ die Grundsätze des § 193 StGB auch bei Klagen gegen Zeugen an und erklärte die Aussage für rechtmäßig ²⁾. Die Klage auf Widerruf der Zeugenaussage war danach (offensichtlich) ³⁾ unbegründet ⁴⁾, weil der Zeuge bei seiner Aussage in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht handelte. Dadurch werde - so argumentiert man - seine Bekundung aus dem Kreis der gewöhnlichen Äußerungen herausgehoben. Ihre Rechtmäßigkeit bleibe wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters auch dann erhalten, wenn die in der Aussage enthaltene Tatsache anderweitig bewiesen werde oder beweisbar sei. Ein Zeuge müsse nach bestem Wissen und Gewissen aussagen (können) und dürfe sich um einen Zwang zur Korrektur nicht

¹⁾ Vgl. Michel MDR 1959, 709, 710, der vom "Ausschluß der Unterlassungs- oder Widerrufsklage" spricht; RGZ 78, 215; 142, 116; RG DR 1940, 78; OLG Hamburg MDR 1947, 266 f. Helle, 2. Aufl., S. 128 ff vertritt eine einschränkende Ansicht und meint, der Zeuge handle nicht zur Ausübung und Verteidigung von Rechten; § 193 sei daher direkt nicht anwendbar, sondern es handle sich um einen "ähnlichen Fall".

²⁾ OLG Hamburg aaO.

³⁾ So wörtlich OLG Hamburg aaO.

⁴⁾ So wörtlich OLG Hamburg aaO.

kümmern ¹⁾. Die Verurteilung zum Widerruf würde diesem Prinzip widersprechen, da das Ziel der Klage sei, die Aussage durch Zwang zu korrigieren, was einer Nötigung, in bestimmter Weise auszusagen, gleichkomme ²⁾.

Die Praxis der angeführten Meinung, die Klage als unbegründet abzuweisen, begegnet Bedenken. Offenbar will sie den Zeugen vor der Inanspruchnahme mit einer Widerrufs- oder Unterlassungsklage schützen. Dieses Anliegen ist zu unterstützen. Es fragt sich aber, ob man dieses Ziel nicht besser dadurch erreicht, daß man die Klage als unzulässig abweist. Dabei soll nicht auf das Ergebnis geschielt und von daher argumentiert werden. Vielmehr gilt auch hier, daß zunächst die Zulässigkeit der Klage geprüft und zweifelsfrei festgestellt werden muß ³⁾, ehe auf ihre Begründetheit eingegangen werden kann.

Nicht ersichtlich ist, wieso die Tatsache, daß der Zeuge in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht handelt, Einfluß auf die Zulässigkeit der Klage haben soll. Wenn man - wie Helle ⁴⁾ das tut - die Aussage des Zeugen trotz ehrenrührigen Inhalts grundsätzlich für rechtmäßig hält, scheint mir das bei der Frage der Begründetheit der Klage eine Rolle zu spielen, nicht jedoch bei der Zulässigkeit. Man kann nicht - und ich will Helle das nicht unterstellen - sagen, eine Klage sei unzulässig, weil

¹⁾ Das kann in dieser Allgemeinheit nicht richtig sein. Nicht jeder Zeuge sagt nach bestem Wissen und Gewissen aus. Es ist durchaus möglich, daß er durch sein eigenes Verhalten Anlaß zu einer Widerrufsklage gibt. Insofern sind die Einschränkungen, die die neuere Praxis macht, berechtigt.

²⁾ OLG Hamburg aaO.

³⁾ Vgl. oben Kap. II S. 14.

⁴⁾ Helle NJW 1961, 1896, 1898 C b.

(offensichtlich) unbegründet, da andernfalls ohne ein Wort der Erklärung das anerkannte richterliche Prüfungssystem umgestürzt werden würde. Ich möchte daher annehmen, der Hinweis auf die öffentlich-rechtliche Pflicht und die am Ende des gleichen Absatzes stehende Feststellung der Unzulässigkeit der Klage stehen nicht in unmittelbarem Zusammenhang. Wenn doch, wäre Helle jedenfalls die Erklärung schuldig geblieben.

2. Keine doppelte Nachprüfung der Zeugenaussage

Für die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen den Zeugen lassen sich im wesentlichen zwei Gründe anführen:

Mit der neueren Meinung in der Lehre ¹⁾, die die Gerichte ²⁾ übernommen haben, muß man darauf abstellen, daß nur das Gericht, demgegenüber der Zeuge seine Aussage macht, über deren Wahrheit oder Unwahrheit zu entscheiden hat ³⁾. Die Beweismwürdigung gehört zu seinen wesentlichsten Tätigkeiten. Der erkennende Richter würdigt unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung die erhobenen Beweise nach seiner freien Überzeugung (§ 286 ZPO). Für eine doppelte Überprüfung ist - außer in einem sich etwa anschließenden Strafverfahren - kein Raum ⁴⁾. Aus der

¹⁾ Helle, Über die Grenzen des negatorischen Ehrenschutzes, NJW 1958, 1524; ders., 2. Aufl., S. 130, 131.

²⁾ BGH NJW 1965, 1803; LG Krefeld MDR 1968, 323.

³⁾ Das weitere Argument des LG Krefeld, daß der Zeuge nicht psychologisch (und rechtlich) belastet werden dürfe, kann nicht voll überzeugen. Dagegen, daß überhaupt eine Widerrufsklage gegen ihn erhoben wird, kann man ihn nicht schützen. Eine Belastung besteht also auch, wenn die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

⁴⁾ Dem steht nicht entgegen, daß das Instanzgericht im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels die gleichen Beweise noch einmal erhebt und zu einer gegenteiligen Beurteilung kommt. Die Nachprüfung erfolgt im vom Gesetz vorgesehenen Instanzenzug und damit im gleichen Verfahren.

dem Gericht gestellten Aufgabe und dem Funktionsverhältnis der Gerichte untereinander ergibt sich, daß eine Klage, die die Überprüfung der Wahrheit einer Zeugenaussage zum Ziel hat, nicht zulässig ist ¹⁾. Das gilt auch dann, wenn der Zeuge angeblich bewußt unwahre Aussagen gemacht hat.

3. Das fehlende Rechtsschutzbedürfnis

Auf die doppelte Prüfung des Inhalts der Zeugenaussage durch ein anderes Gericht läuft aber das Bestreben des Parallelklägers letztlich hinaus. Zumindest besteht eine erhebliche Gefahr, daß er diese Klage nur erhebt, um das Beweismittel des Erstprozesses durch ein Urteil über seine Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit auszuschalten oder zu bewerten. Für ein solches Vorgehen fehlt jedoch das Rechtsschutzinteresse. Die durch die Zeugenaussage angegriffene Partei hat die Möglichkeit, ehr- oder rufverletzende Behauptungen mit einfacheren und wirksameren Mitteln besser und schneller richtigzustellen und so den drohenden Schaden oder eingetretenen Störungszustand ²⁾ zu beseitigen. Sie kann und muß sofort auf die Angriffe reagieren. Schon bei der Vernehmung des Zeugen hat sie das Recht, Fragen zu stellen und dadurch zur Richtigstellung

1) OLG Hamburg aaO, welches den Fall zu entscheiden hatte, daß der Kläger des Zivilverfahrens den Widerruf einer Zeugenaussage aus einem Verwaltungsverfahren erreichen wollte. Dieses besondere Problem, das entsteht, wenn eine Aussage aus einem Nicht-Zivilprozeß angegriffen wird, ist in seiner Grundstruktur aber gleich mit dem, daß die Zeugenaussage aus einem noch nicht beendeten Zivilprozeß stammt. Der Übergriff in die Entscheidungskompetenz einer anderen Gerichtsbarkeit ist dann ein zusätzliches Argument für die Unzulässigkeit der Widerrufs- oder Unterlassungsklage.

2) Darauf stellt der BGH NJW 1965, 1803 ab.

des Sachverhalts beizutragen. Durch geeignete Vorhaltungen kann sie den Zeugen eventuell zur Korrektur seiner Aussage veranlassen. Sie kann die Glaubwürdigkeit des Zeugen erschüttern und so den drohenden Schaden abwenden. Sie kann ferner durch Beweiseinreden und das Angebot von Gegenbeweisen das ihr ungünstig erscheinende Ergebnis beeinflussen und in ihrem Sinn zu gestalten suchen. Von diesen Rechten muß die Partei unverzüglich Gebrauch machen, um nicht durch eigene Untätigkeit den Eindruck von der Richtigkeit der ehrverletzenden Aussage zu wecken oder zu verstärken.

Wenn es der Partei im gegenwärtigen Hauptprozeß nicht gelingt, das erkennende Gericht von der Unrichtigkeit der ehrverletzenden Zeugenaussage zu überzeugen, so daß sie sich nicht zu ihrem Nachteil bei der Entscheidung auswirkt, hat sie die Möglichkeit, gegen die Entscheidung Rechtsmittel einzulegen, und die Chance, das Obergericht von der Richtigkeit der eigenen Auffassung über den Inhalt der Aussage zu überzeugen. In der Rechtsmittelinstanz findet eine Überprüfung der Zeugenaussage statt auf ihre inhaltliche Richtigkeit. Zugleich muß sich das Rechtsmittelgericht klar werden über die Glaubwürdigkeit des Zeugen. Die Partei hat es also auch hier in der Hand, durch eigenen sachgerechten Vortrag die Entscheidung in ihrem Sinn zu beeinflussen und drohenden Schaden abzuwenden.

Angesichts der aufgezeigten Möglichkeiten und dem besonders starken strafrechtlichen Schutz gegen

falsche Aussagen (§§ 153, 154, 164 StGB) ist es erforderlich, die Zulässigkeit der Widerrufs- oder Unterlassungsklage gegen ehr- oder rufverletzende Zeugenaussagen zu verneinen.

Ausgenommen sind nur die beiden Fälle, daß die Aussage entweder offensichtlich gar nichts mit dem Inhalt des Prozesses zu tun hat oder es sich um Formalbeleidigungen handelt. Bei dieser Sachlage besteht keine Veranlassung, den Zeugen in seiner Position und Funktion zu schützen.

Die Gefahr, daß der Zeuge ehrverletzende Tatsachen berichtet, die sofort erkennbar mit dem Prozeß nichts zu tun haben, ist gering. Einerseits ist er an das Beweisthema gebunden, andererseits nimmt das Gericht starken Einfluß auf die Beweiserhebung und lenkt die Aussage. Dadurch wird weitgehend verhindert, daß es zu einer "Entgleisung" des Zeugen kommt und nicht zum Verfahren gehörende Dinge auf diesem Weg zur Sprache kommen und der angegriffenen Partei schaden können.

Der neueren Entwicklung, die ohne § 193 StGB auskommt, ist also der Vorzug zu geben. Der schutzwürdigen Funktion des Zeugen wird es besser gerecht, die Klage gegen ihn bereits in der Zulässigkeit scheitern zu lassen, da es andernfalls doch zur inhaltlichen Nachprüfung seiner Behauptung auf ihre Wahrheit hin kommen würde. Es erscheint nicht möglich, § 193 StGB anzuwenden und die Rechtswidrigkeit der Behauptung aus dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen zu verneinen, ohne

vorher die Widerrechtlichkeit festgestellt, d. h. ihre Unwahrheit ermittelt zu haben ¹⁾. Gerade das soll aber aus den angeführten Gründen vermieden werden. Der angegriffenen Partei wird damit nicht Unrecht getan. Sie kann ihr Interesse an der Feststellung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der von dem Zeugen behaupteten Tatsache zum Schutz ihres guten Rufes uneingeschränkt im Hauptprozeß verwirklichen. Ihr Rechtsschutz wird nicht verkürzt, wenn man ihre Parallelklage für unzulässig hält. Ihr Recht, gegen den Zeugen Strafanzeige zu erstatten, mit dem Ziel, nach seiner Verurteilung gem. § 580 Ziff. 3 ZPO Restitutionsklage zu erheben und auf diese Weise die Folgen einer unrichtigen Aussage doch noch zu beseitigen, bleibt unberührt.

4. Die Parallelklage des beleidigten Zeugen

Die Möglichkeit, daß ein Zeuge sich durch die Kritik an seiner Aussage beleidigt fühlt und seinerseits Klage auf Widerruf oder Unterlassung erhebt, muß gesondert untersucht werden.

Es ist denkbar, daß eine Partei bzw. ihr Prozeßbevollmächtigter in besonders scharfer Weise eine Zeugenaussage angreift ²⁾, sei es, daß er ihren Inhalt als falsch bezeichnet oder aber die Glaubwürdigkeit und damit die Ehrlichkeit des Zeugen in Frage stellt. Der Unterschied zu den bisher behandelten Fallgruppen der Parallelklagen gegen Par-

¹⁾ BGH NJW 1958, 797 m. w. Nachw.; Schmitz, Die zivilrechtliche Haftung für ehrverletzende Äußerungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden (I), MDR 1959, 891.

²⁾ Vgl. OLG Hamburg NJW 1952, 903.

teilen, Prozeßbevollmächtigte oder Zeugen liegt darin, daß hier nicht die primäre Behauptung widerrufen oder unterlassen werden soll, sondern lediglich deren Kritik. Es liegt also eine neue, eigenständige Handlung vor, die allerdings im Zusammenhang mit dem Hauptprozeß gesehen werden muß. Das schon deshalb, weil die Kritik und der Angriff auf den Zeugen Teil dieses Hauptverfahrens sind und je nachdem Einfluß auf dessen Ausgang haben können.

Damit ist aber auch klargestellt, daß es sich bei den angegriffenen Äußerungen um solche der Partei bzw. ihres Prozeßbevollmächtigten handelt. Mit dieser Einstufung ist sogleich entschieden, daß sie grundsätzlich nicht anders behandelt werden dürfen, nur weil im speziellen Fall die Parallelklage mit dem Ziel des Widerrufs- bzw. der Unterlassung von einem Zeugen und nicht - wie oben - von der Gegenpartei oder ihrem Anwalt erhoben wird. Für den Fall, daß der Zeuge in die Rolle des Parallelklägers tritt, sind also die Grundsätze anzuwenden, die für die Behandlung der Partei- bzw. Prozeßbevollmächtigtenäußerungen gefunden worden sind.

Wenn der angegriffene Beklagte Widerklage erheben, der Kläger seine Hauptklage erweitern kann ¹⁾, muß man dem Zeugen die Möglichkeit eröffnen, gesondert eine Widerrufs- oder (und)Unterlassungsklage zu erheben, um einen vollstreckbaren Titel zu erhalten. Dadurch wird auf den Erstprozeß nicht in unerträg-

¹⁾ Vgl. oben Kap. IIIS. 36 f.

licher Weise eingewirkt, denn in die Entscheidungskompetenz des Erstgerichts wird nicht in unzulässiger Form eingegriffen. Auf Tätigkeit des Erstgerichts bei der Beweiswürdigung der strittigen Zeugenaussage bzw. ihrer Kritik ist es ohne Einfluß, wie das Parallelgericht entscheidet und ob gegebenenfalls die kritisierende Partei zum Widerruf oder (und) zur Unterlassung verurteilt wird oder nicht.

Wenn das Parallelgericht vor Entscheidung der Hauptklage zu dem Ergebnis kommt, die Partei müsse die Angriffe zurücknehmen und widerrufen bzw. sie in Zukunft unterlassen, bedeutet das lediglich, daß diese Äußerungen rechtswidrig den Zeugen verletzt haben. Damit wird über die Richtigkeit des Inhalts der Zeugenaussage nicht entschieden.

Wird der Zeuge mit seiner Parallelklage abgewiesen, weil die Partei mit ihrer Kritik nicht rechtswidrig und schuldhaft seine Ehre oder seinen wirtschaftlichen Ruf verletzt hat, so erfolgt auch in dieser Entscheidung lediglich eine Wertung der Ausführungen der Partei und der Inhalt der Zeugenaussage bleibt unberührt.

KAPITEL VI

Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Sach- verständigenäußerungen

Soweit diese besondere Fragestellung überhaupt erwähnt wird, löst man sie ebenso wie bei dem Zeugen. Helle¹⁾ behandelt beide gleich. Dem ist zuzustimmen. Sowohl der Zeuge als auch der Sachverständige sind Beweismittel. Sie sollen durch ihre Aussage bzw. ihr Gutachten dazu beitragen, den Sachverhalt aufzuklären und eine möglichst richtige Grundlage für das richterliche Urteil schaffen. Die Bekundungen des Sachverständigen haben das Ziel, dem erkennenden Gericht die erforderlichen Kenntnisse tatsächlicher Art zu vermitteln, die es aus eigener Sachkunde nicht besitzt. Daher sind alle Erklärungen des Sachverständigen an das Gericht gerichtet. Ihm allein obliegt daher die Beurteilung darüber, ob es die gutachtlichen Äußerungen für richtig oder falsch hält. Das Gericht ist in dieser Entscheidung frei. Keinesfalls muß es die Ansichten und Beurteilungen des Sachverständigen übernehmen und zur Grundlage seines Urteils machen. Nur wenn es sie nach eigener sorgfältiger Prüfung für zutreffend und überzeugend hält, wird es ihnen folgen. Weil es zu den Grundaufgaben und -rechten des Gerichts gehört, den ihm vor-

1) Helle, 2. Aufl., S. 130 f; ders. NJW 1961, 1896, 1898.

getragenen Stoff in eigener Verantwortung zu prüfen und zu beurteilen ¹⁾, muß jegliche Einflußnahme durch ein anderes Gericht verhindert werden, solange der Prozeß der eigenen Überzeugungsbildung noch nicht abgeschlossen ist. Solange ein Gericht die ihm vom Gesetzgeber übertragene Aufgabe noch nicht restlos erfüllt und ein Urteil in dem anhängigen Rechtsstreit gesprochen hat, muß es vor jeglichem Einwirken von außen her durch ein anderes gerichtliches Erkenntnis über gleichlautende Teilfragen geschützt werden. Es ist auch hier wieder zu beachten, daß der Tatsachenstoff, der dem Parallelgericht unterbreitet wird, ganz oder zum Teil bereits im Hauptverfahren zur Entscheidung ansteht ²⁾. Wenngleich auch hier keine Bindung an die Entscheidung des Parallelgerichts über die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung kraft gesetzlicher Vorschrift besteht, so kann der tatsächliche Einfluß ebensowenig geleast werden, wie im obigen Fall beim Zeugen, Um zu verhindern, daß

1) Eine besondere Situation entsteht, wenn der Hauptprozeß durch Vergleich und Klagerücknahme beendet wird. Dann wird dort nicht über Wahrheit oder Unwahrheit der strittigen Behauptung entschieden. Schließt der Hauptprozeß mit einem Vergleich ab, haben sich die Parteien auch über diesen Punkt mitgeeignet, so daß für eine Parallelklage zur Abwehr von Rufschädigungen kein Raum mehr ist. Bei der Klagerücknahme (§ 271 ZPO) ist die Situation anders. Sie kann nur mit Zustimmung des Gegners erfolgen. Man wird aber nur im Einzelfall sagen können, daß z. B. mit der Zustimmung etwa auf eine Geltendmachung eventueller Ansprüche auf Wiederherstellung des Rufes verzichtet wird. Im übrigen kann die Beendigung des Hauptprozesses aus Gründen erfolgen, die völlig unabhängig von dem Willen sind, sich anschließend gegen eventuelle Ruf- oder Ehrverletzungen zu wenden.

2) Ein Beispiel dafür kann der Fall 6 des OLG Frankfurt, oben Kap. I S. 5, geben, wenn man ihn dahin umbildet, daß das Gutachten nicht im Auftrag der Partei, sondern des Gerichts erstellt worden ist.

auf die Entscheidungskompetenz des Erstgerichts eingewirkt wird und weiter, um die Gefahr divergierender Entscheidung zu beseitigen, ist es erforderlich, die Parallelklage gegen Sachverständigenäußerungen mit ehr- oder rufverletzendem Inhalt als unzulässig abzuweisen ¹⁾.

Dadurch erleidet der Angegriffene keine unzumutbaren Nachteile. Bereits im Hauptverfahren hat er Gelegenheit, sich gegen die verletzenden Behauptungen zu wenden. Die Situation ist ganz ähnlich wie beim Zeugen.²⁾ Beim Sachverständigen kommt hinzu, daß die Möglichkeit seiner Ablehnung gegeben ist (§ 406 ZPO). Muß die Partei auf Grund besonderer Umstände befürchten, der Sachverständige werde in einer Weise sein Gutachten erstatten, das ihrer Ehre oder ihrem Ruf mehr als erforderlich Abbruch tut, kann sie durch Glaubhaftmachung der Gründe seine Anhörung mit einem entsprechenden Antrag verhindern. Stellt sich ein ihr ungerechtfertigt erscheinender Angriff erst während seiner Bekundungen heraus, besteht auch dann noch die Möglichkeit der Ablehnung (§ 406 Abs. 2 ZPO). Darüberhinaus kann sie - wie beim Zeugen - die Bekundungen scharf kritisieren, auf Mängel hinweisen, die Überzeugungskraft erschüttern und schließlich die Einholung eines Obergutachtens beantragen.

Es zeigt sich also bei der Frage der Zulässigkeit der Parallelklage gegen ehr- oder rufschädigende

¹⁾ Zur Frage der Haftung des Sachverständigen vgl. Hendrix, Die Haftung des Sachverständigen für ein fehlerhaftes Gutachten, BB 61, 996 u. a. dort angegebenen Entscheidungen.

²⁾ Vgl. oben Kap. V S. 47 ff.

Äußerungen eines Sachverständigen, daß man sie wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses verneinen und den Angegriffenen auf den einfacheren und wirk-sameren Weg der Gegenwehr im Hauptverfahren ver-weisen muß ¹⁾.

1)

Zur Möglichkeit, Strafanzeige zu erstatten, vgl. oben Kap. V S. 51.

KAPITEL VII

Die Unzulässigkeit der Parallelklage gegen Äußerungen von Richtern

Diese Fallgestaltung ist - soweit ersichtlich - bisher noch nicht erörtert worden. Soweit Helle¹⁾ und Weitnauer²⁾ das Problem von ehrverletzenden Feststellungen in den Gründen von Urteilen oder Beschlüssen antippen, sind ihre Ausführungen hier nicht einschlägig. In der von den beiden Autoren angenommenen Situation ist der Hauptprozeß bereits mit der Entscheidung abgeschlossen (zumindest in dieser Instanz), so daß für die spezielle Fallgestaltung der Parallelklage kein Raum mehr ist. Auf ihre unterschiedlichen Meinungen³⁾ braucht daher im Rahmen dieser Untersuchung nicht eingegangen zu werden.

Um das Problem in den Griff zu bekommen sei von dem Fall ausgegangen, daß ein (der) Richter des Hauptprozesses der Partei oder dem Zeugen deutlich zu erkennen gibt oder sagt, daß er das Vorbringen für er-

1) Helle, Die Rechtswidrigkeit der ehrenrührigen Behauptung, NJW 1961, 1896, 1899: da gerichtliche Entscheidungen begründet werden müßten, sei die Erörterung ehrverletzender Umstände nicht zu umgehen; die Ausführungen darüber seien rechtmäßig als Reflexwirkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und unterlägen ausschließlich der Nachprüfung durch das nächste höhere Gericht.

2) Weitnauer JZ 1962, 489, 491 bezweifelt, ob der Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs immer durchgreift, da nicht alle ehrverletzenden Behauptungen der Parteien oder ihrer Anwälte vom Gericht geprüft würden, etwa weil sie nicht erheblich seien, und ferner auch Außenstehende angegriffen werden könnten, die keine Gelegenheit zur Gegenäußerung hätten; vgl. dazu Roth, Zum Widerrufsanspruch des durch ein Urteil belasteten Dritten, MDR 1969, 807 mit weiteren Nachweisen.

3) Vgl. oben 1) und 2).

logen hält, oder daß er Vorhaltungen macht oder Fragen stellt, die aus sich heraus bereits einen ehr- oder rufschädigenden Charakter haben. Es kann auch sein, daß er z. B. die Ausführungen des Sachverständigen in dieser Weise kritisiert und dessen Sachkenntnisse unangemessen bezweifelt oder aber die Prozeßführung eines der Prozeßvertreter der Parteien. In den angeführten Beispielen hängt die strittige Behauptung eng mit dem Verfahren zusammen.

Der Unterschied zu den früher behandelten Fällen liegt darin, daß sich der Parallelprozeß nicht zwischen Beteiligten des Hauptverfahrens abspielen soll, sondern als Partei, genauer: als Beklagter, ein Richter des Erstprozesses in Anspruch genommen wird. Damit wird ein Richter des für die Entscheidung des Hauptverfahrens zuständigen neutralen Spruchkörpers zur Partei in einem Rechtsstreit, den er selbst - zumindest als Teilfrage - entscheiden muß. Denn die Nachprüfung der Frage, ob eine Aussage oder der Vortrag richtig ist oder nicht, muß in beiden Verfahren vorgenommen werden. Nehmen wir an - die Zulässigkeit der Parallelklage einmal unterstellt - der Richter würde zum Widerruf verurteilt, weil er rechtswidrig den Ruf des Parallelklägers verletzt hat, müßte er doch zwangsläufig bei der Beurteilung der gleichen Frage in dem von ihm (mit-) zu entscheidenden Hauptverfahren ebenso judizieren. Aber auch wenn die Entscheidung dahin gehen würde, nicht widerrufen zu müssen, könnte das gesamte Parallelverfahren nicht ohne Einfluß auf seine Überzeugungsbildung im Hauptprozeß bleiben.

Es liegt auf der Hand, daß eine solche Überschneidung von der Rechtsordnung nicht gewollt sein kann. Soweit der Richter die Ausübung seiner hoheitlichen Tätigkeit handelt - und das tut er, wenn er sich so verhält, wie die obigen Beispiele es andeuten - kann er wegen dieser Äußerungen nicht zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Das Interesse der Allgemeinheit an einer weitgehend unabhängigen und unbeeinflussten Rechtsprechung gebietet, den Richter vor Widerrufsklagen wegen ehr- oder rufverletzender Äußerungen weitgehend zu schützen. Für die Abgrenzung könnte man daran denken, die Grundsätze heranzuziehen, die bei der Amtshaftung (§ 839 BGB i. V. mit Art. 34 GG) ausgebildet worden sind ¹⁾. Da der Widerruf von Äußerungen sich als Schadensersatz durch Naturalrestitution darstellt, dieser grundsätzlich ²⁾ aber über die genannten Bestimmungen nur von der Behörde und nur als Geldersatz zu erlangen ist, kann der Widerruf nicht verlangt werden, weil andernfalls über den Weg des Schadensersatzes hoheitliches Handeln aufgehoben werden könnte. Diese Fälle, in denen sich eine gefestigte Rechtsprechung gebildet hat, sind aber mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Dort war der in Anspruch genommene Hoheitsträger ein weisungsunterworfenen Beamter der öffentlichen Verwaltung, der in Ausübung eines Amtes für seine Dienststelle die fragliche Äußerung getan hatte. Der

1) Vgl. dazu u. a. BGH NJW 1961, 658 = BGHZ 34, 99; BGH NJW 1963, 1203 jeweils m. w. N.; Erman-Drees § 839 Anm. 8 c.

2) Zu der Ausnahme, daß ein Widerruf von Beamten verlangt werden kann, weil die persönlichen Umstände der Ehrenrührigkeit besonders stark hervorgetreten sind und die Wiedergutmachung daher nur durch ihn und nicht die Behörde erfolgen kann, vgl. BGHZ 34, 99.

Richter ist aber nicht weisungsgebunden. Er gestaltet seine Tätigkeit völlig frei im Rahmen der Gesetze. Er entscheidet auch nicht für eine Behörde wie z. B. der Verwaltungsbeamte, sondern trifft seine Entscheidungen im Namen des Volkes. Diese Unterschiede machen eine Übernahme der aufgezeigten Grundsätze unmöglich.

Vielmehr ist eine Parallelklage gegen eine richterliche Äußerung mit ehrverletzendem Charakter deshalb unzulässig, weil sie in seine Entscheidungsfreiheit eingreifen würde. Selbst wenn der Richter die Würdigung des Tatsachen- und Beweismaterials in der mündlichen Verhandlung vorwegnimmt und zu erkennen gibt, welche Entscheidung er treffen wird und wie er sich seine Überzeugung gebildet hat, muß er alle tragenden Gründe im schriftlichen Urteil aufführen. Die Partei hat dann die Möglichkeit, diese Entscheidung mit Rechtsmitteln anzufechten und eine Korrektur herbeizuführen. Auf diesen Weg ist sie bei der Verfolgung ihrer Rechte zu verweisen. Daneben können die Parteien und ihre Prozeßbevollmächtigten den Richter wegen Befangenheit ablehnen¹⁾ und so eine ihnen unkorrekt erscheinende Entscheidung durch diesen Richter verhindern. Besonders die Möglichkeit der Ablehnung erscheint als geeignetes Mittel, die Rechte der Partei und ihr Interesse an einer Abwendung von Schaden an Ehre oder Ruf zu wahren. Sie braucht in diesem Fall nicht erst die Endentscheidung abzuwarten, sondern kann sofort ein

1) Vgl. § 42 ff ZPO.

wirksames Mittel einsetzen, um Schaden zu verhindern. Materiellen Schaden kann sie gegebenenfalls über § 839 Abs. 2 BGB i. V. mit Art. 34 GG geltend machen ¹⁾.

Zeugen und Sachverständige haben diese Möglichkeiten nicht. Sie können weder Rechtsmittel einlegen noch die Richterablehnung betreiben. Zur Wahrung ihres guten Rufes bleibt daher die Möglichkeit der Widerrufsklage. Wird sie erhoben, wird der in Anspruch genommene Richter sich selbst ablehnen müssen.

Für sie besteht ferner die Möglichkeit der Dienstaufsichtsbeschwerde.

1) Siehe dazu Erman-Drees § 839 Anm. 6.

Zusammenfassung

Neben den aufgezeigten Fällen , in denen eine Parallelklage wegen fehlender Zulässigkeit abzuweisen ist, bleiben solche übrig, in denen man den Angegriffenen die Gegenwehr durch eine gesonderte Klage nicht versagen kann.

Da der angegriffene Kläger seine Hauptklage er-
weitern, der Beklagte Widerklage erheben kann ¹⁾,
eine Klagemöglichkeit gegen Äußerungen eines Pro-
zeßbevollmächtigten ²⁾ oder Zeugen ³⁾ besteht, wenn
diese offensichtlich nicht sachdienlich sind, ein
Zeuge seinerseits klagen ⁴⁾ und auch in bestimmten
Fällen gegen einen Richter ⁵⁾ eine Widerrufs- oder
(und) Unterlassungsklage angestrengt werden kann,
muß nunmehr geprüft werden, unter welchen Voraus-
setzungen eine solche Klage begründet ist.

Dabei soll zunächst aufgezeigt werden, welche Äuße-
rungen für einen Widerruf in Frage kommen. Daran
schließt sich die Prüfung der Voraussetzungen an,
unter denen eine Äußerung erlaubt ist und deshalb
im Prozeß gegen ihre Kundgabe keine Bedenken geltend
gemacht werden können.

1) Vgl. oben Kap. III S. 36 ff.

2) Vgl. oben Kap. IV S. 44.

3) Vgl. oben Kap. V S. 50.

4) Vgl. oben Kap. V S. 52.

5) Vgl. oben Kap. VII S. 62.

T E I L I I I

KAPITEL VIII

Die Abgrenzung von Tatsachenbehauptung und Meinungs-
äußerung

Das Grundgesetz gestattet in Art. 5 jedermann, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und bestimmt, daß dieses Grundrecht seine Schranke findet in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze und in dem Recht der persönlichen Ehre.

Da im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens häufig in bunter Mischung und ohne scharfe Trennung sowohl Tatsachen als auch Meinungen vorgetragen werden und der Widerruf einer Meinung wegen des grundgesetzlichen Schutzes nicht verlangt werden kann, ist es zunächst erforderlich abzugrenzen, wann eine Äußerung als Tatsachenbehauptung und wann sie als Meinungskundgabe zu qualifizieren ist ¹⁾. Üblicherweise ²⁾ unterscheidet man zwischen Tatsachenbehauptungen auf der einen und Werturteilen, Urteilen ³⁾ und - oder - (bloßen) Meinungsäußerungen auf der anderen Seite.

1) Vgl. dazu die Kommentierungen zu § 186 StGB z.B. Schönke-Schröder § 186 Anm. II, Schwarz-Dreher § 186 Anm. 1; BGH NJW 1962, 243 m. w. Nachweisen.

2) Vgl. z. B. Palandt-Thomas § 824 Anm. 2; Soergel-Zeuner § 824 Rd.Nr. 7 und 8 m. Nachweisen; OLG Karlsruhe MDR 1969, 574; BGH aaO; BGH NJW 1961, 1913 mit Anm. Hubmann; BGH LM Nr. 1 zu § 14 UWG.

3) Vgl. oben 2).

Von Tatsachen, die behauptet oder verbreitet werden, spricht das Gesetz. In § 824 BGB geht es um Tatsachen, die den Kredit gefährden oder sonstige Nachteile herbeizuführen geeignet sind. § 14 UWG macht denjenigen schadensersatzpflichtig, der zu Zwecken des Wettbewerbs über ein fremdes Erwerbsgeschäft oder dessen Inhaber, Leiter oder die Waren oder gewerblichen Leistungen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die den Betrieb oder Kredit schädigen können, sofern sie nicht erweislich wahr sind. Nach § 186 StGB wird bestraft, wer nicht erweislich wahre Tatsachen über einen anderen behauptet oder verbreitet, welche ihn verächtlich machen oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigen können und auch bei der Verleumdung in § 187 StGB geht es um solche Tatsachen, die wider besseres Wissen aufgestellt sind. §§ 190, 192 StGB nehmen auf die letztgenannten Vorschriften Bezug.

In allen Bestimmungen wird der Begriff Tatsache einheitlich verwendet und von Schrifttum und Rechtsprechung folglich ebenso einheitlich interpretiert. Man versteht darunter einen sinnlich wahrnehmbaren oder feststellbaren äußeren oder inneren Zustand oder Vorgang der Gegenwart oder Vergangenheit, der beweisbar ist. Dabei genügt die theoretische Erweislichkeit¹⁾, um den Begriff nicht vom zufälligen Vorhandensein von Beweismitteln abhängig zu machen.

Eine Meinungsäußerung liegt dagegen vor, wenn nicht lediglich eine Tatsache wiedergegeben wird. Ihre Merkmale sind Wertung, Beurteilung oder Stellungnahme.

¹⁾ RGSt 55, 55, 131; BGH NJW 1962, 152; 1965, 35; 1965, 36; vgl. auch die Nachweise oben S. 64 Fußn. 1 bis 3.

Ist zweifelhaft, ob eine Tatsachenbehauptung oder eine Meinungsäußerung vorliegt, stellt die h. L. darauf ab, ob die Äußerung einen Tatsachenkern enthält und ob dieser überwiegt ¹⁾. Die Grenze ist fließend ²⁾ und die Entscheidung, was vorliegt, soll vom jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände abhängen.

Wenzel ³⁾ wendet sich gegen die Aufteilung von Werturteil und Meinungsäußerung als Gegenstücke zur Tatsachenbehauptung. Ausgehend davon, daß eine Tatsachenbehauptung vorliegt, wenn man ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit feststellen kann (was nichts anderes bedeutet, als daß sie theoretisch erweisbar ist), kommt er zum Ergebnis, daß auch bei einem Werturteil zu ermitteln ist, ob es richtig oder falsch ist. Entscheidend für die Bestimmung einer Äußerung als Werturteil sei, daß sie in Bezug zu einem konkreten Lebenssachverhalt gesetzt werden müsse. Aus dem tatsächlichen Geschehen gewinne der sich Äußernde die Tatsachen für sein Urteil und verletze damit die rechtlich geschützten Interessen eines Mitmenschen. Durch die Verknüpfung von Lebenssachverhalt und Urteil werde die Äußerung rechtlich von Interesse. Ihrem Wesen nach gewinne sie Tatsachencharakter, denn es könne - je nach Sachverhalt - objektiv festgestellt werden, ob die Folgerungen richtig oder falsch seien. Nur wenn der Sachverhalt eine Beurteilung zuließe, über die man geteilter Ansicht sein könne, fiel sie in den Bereich der Meinungsäußerung. Im Einzelfall müsse zurückgegangen werden auf die Umstände und Geschehnisse, auf

1) BGH NJW 1962, 243 (244); NJW 1955, 311; OLG Hamburg NJW 1967, 159 (161).

2) Schönke-Schröder § 186 II 1.

3) Wenzel, Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung, NJW 1968, 2353 ff.

denen das Werturteil beruhe. Angewandt auf einen Fall bedeutet das:

Wenn also z. B. von der konstruktiven und technischen Ausführung einer Maschine die Rede ist und der Betrachter sie als "billigen Schmarren" bezeichnet, dann muß das Gericht - gegebenenfalls durch Gutachter - feststellen, ob nach den anerkannten Grundsätzen des Baues für eine derartige Maschine die Konstruktion und technische Verarbeitung unterdurchschnittlich und damit das Urteil des Kritikers richtig ist oder nicht. Ein derartiges Urteil in den Bereich der Meinungsäußerung zu verweisen, wie es der Bundesgerichtshof getan hat ¹⁾, erscheint nicht anhängig. War das Urteil falsch, weil die Maschine nach Konstruktion und Verarbeitung den Regeln der Kunst entsprach, ist nicht einzusehen, warum der Kritiker nicht zum Widerruf seiner disqualifizierenden Äußerung gezwungen werden können sollte (wenn auch die anderen Voraussetzungen für die Widerrufsklage vorliegen).

Im Ergebnis deckt sich die Auffassung Wenzels mit anderen Meinungen im Schrifttum ²⁾. Der Unterschied besteht darin, daß dort der Begriff der Tatsachenbehauptung teilweise weit gefaßt und anerkannt wird, daß auch ein Urteil die Behauptung von Tatsachen enthalten kann.

Bei gleichem Ergebnis hat die Ansicht Wenzels den Vorteil größerer Klarheit. Der Begriff der Tatsachenbehauptung hat im Laufe der Zeit eine feste Gestalt ange-

¹⁾ BGH NJW 1965, 35 ff; zustimmend Palandt-Thomas § 824 Anm. 2.

²⁾ Vgl. Erman-Drees § 824 Anm. 2 a.

nommen. Man sollte ihn um einer sicheren Handhabung willen nicht dehnen. Die Unterscheidung der Werturteile in solche, die auf nachprüfbaren Tatsachen beruhen und solche, die eine feststellbare Basis nicht haben, erlaubt klare Lösungen. Kann auf Grund des Sachverhalts die Grundlage des Urteils ermittelt werden, und ist es damit möglich, objektiv festzustellen, ob der daraus gezogene Schluß richtig oder falsch ist, so muß man diese Werturteile aus dem Bereich der Meinungsäußerung herausnehmen und sie wie Tatsachenbehauptungen behandeln. Zu ihrem Widerspruch kann dann bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen verurteilt werden.

Läßt sich dagegen eine nachprüfbare Grundlage für das Werturteil nicht feststellen, so ist es den Meinungsäußerungen gleichzustellen.

Die Alternative lautet somit: Tatsachenbehauptungen und Werturteile mit nachprüfbarem Sachverhalt und der Möglichkeit der Feststellung der Richtigkeit auf der einen, und Meinungsäußerungen sowie Werturteile ohne feststellbaren Sachverhalt auf der anderen Seite.

Zwei Beispiele sollen das Ergebnis verdeutlichen: Das Reichsgericht ¹⁾ hatte eine Äußerung, ein Unternehmen sei eine "Schwindelfirma" als Urteil (also als Werturteil) angesehen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Für die Bezeichnung als Schwindelfirma lassen sich unschwer Tatsachen finden, die sie rechtfertigen

1) RGZ 101, 335 (338); zustimmend Palandt-Thomas § 824 Anm. 2.

können. Eine Schwindelfirma tätigt z. B. Geschäfte, die mit den Gesetzen nicht in Einklang stehen; sie bietet Waren an, die sie nicht oder nicht in der angegebenen Qualität liefern kann, sie zeigt ein Geschäftsgebahren, das in grober Weise negativ von dem eines ordentlichen Kaufmannes abweicht. Das Gericht kann also objektiv feststellen, ob die Bezeichnung "Schwindelfirma" falsch oder richtig ist und dementsprechend zum Widerruf verurteilen oder nicht.

Anders liegt ein vom Bundesgerichtshof ¹⁾ entschiedener Fall, in dem eine Zeitschrift u. a. als "Blüte aus dem Sumpf der fragwürdigen Kulturerzeugnisse nach Art der Magazine" bezeichnet wurde. Für dieses negative Urteil lassen sich keine Tatsachen finden. Das liegt mit daran, daß die Äußerung sich einer bildhaften Sprache bedient. Ein weiterer Grund ist darin zu sehen, daß es sich um ein Pauschalurteil handelt, in dem eher der Unmut über das vom Äußernden für zu flach gehaltene Niveau der Zeitschriften allgemein zum Ausdruck kommt, als eine gezielte negative Kritik an der angesprochenen Illustrierten. Derartigen Äußerungen fehlt die Bestimmtheit. Sie sind zu wenig konkret, um nachgeprüft werden zu können. Sie können daher nicht mit den Tatsachenbehauptungen gleichgestellt werden. Ihre Einordnung in den Bereich der Meinungsäußerung ist nicht zu beanstanden.

Im Einzelfall kann es dabei schwierig sein, ²⁾ aus besonders ausgeklügelten Formulierungen den zugrunde

1) BGHZ 3, 270 (274).

2) BGH LM Nr. 1 zu § 14 UWG.

liegenden Sachverhalt festzustellen. Dieser Mühe muß sich das Gericht jedoch unterziehen und die Partei gegebenenfalls im Wege des Fragenrechts (§ 139 ZPO) zur Angabe der zugrunde liegenden Tatsachen für das im Streit stehende Werturteil veranlassen.

Mit der oben gefundenen Abgrenzung zwischen unwider-
ruflicher Meinungsäußerung und den Äußerungen, deren
Widerruf oder Unterlassung man verlangen kann, wird
der Kreis der Bekundungen, die überhaupt Gegenstand
einer Klage sein können, erheblich eingeschränkt.
Nur die letzteren sind Gegenstand der weiteren Be-
trachtung.

KAPITEL IX

Die Erlaubtheit der Behauptung

1. Allgemeines

An einem Zivilprozeß ist in der Regel eine größere Zahl von Personen beteiligt. Sie haben völlig verschiedene Aufgaben, je nachdem, ob sie Partei, Prozeßbevollmächtigter, Zeuge, Sachverständiger oder Richter sind. Entsprechend unterschiedlich ist ihr Interesse an der Durchführung des Verfahrens und der Entscheidung. Nicht jeder nimmt freiwillig am Prozeß teil. Können (und müssen) die Parteien noch selbst entscheiden, ob sie als Kläger einen Prozeß beginnen bzw. in welchem Umfang sie sich als Beklagter auf die Klage einlassen, so gilt das für die Prozeßbevollmächtigten als Parteivertreter nur in beschränkterem Ausmaß. Sachverständige und Zeugen können - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - nicht selbst entscheiden, ob sie sich an einem Verfahren beteiligen und welchen Umfang ihre Mitwirkung haben soll. Schließlich kann der Richter in der Regel die Bearbeitung eines Rechtsstreits nicht ablehnen.

Die Funktion des Beteiligten hat unmittelbaren Einfluß auf sein Verhalten, insbesondere auf seine Äußerungen. Während die Partei selbst bestimmt, was sie vorbringen will und wie das geschehen soll, besteht insbesondere für Zeugen ¹⁾ keine Wahlmöglich-

¹⁾ RGZ 142, 116; RGSt 41, 254; OLG Hamburg MDR 1947, 266; BGH NJW 1952, 353 und NJW 1965, 1803 = LM Nr. 83 zu § 1004 BGB = MDR 1965, 900 (gekürzt); Strutz, Zeugnisverweigerungsrecht von Ehebruchs- und Ehedirigkeitszeugen, FamRZ 1967, 85 m. weiteren Nachweisen.

keit hinsichtlich der Aussage, auch dann nicht, wenn sie ehr- oder kreditschädigenden Charakter hat.

Ferner üben die gesetzlichen Bestimmungen und die Verfahrensgrundsätze starken Einfluß auf den Inhalt der Prozeßbehauptungen und -äußerungen aus. Sie sind ebenfalls zu beachten, wenn über die Erlaubtheit einer Äußerung entschieden wird.

Aus der Funktion der Prozeßbeteiligten einerseits und aus dem Inhalt der gesetzlichen Regelung andererseits lassen sich Schlüsse ziehen für die Beurteilung, ob eine ehr- oder rufschädigende Äußerung erlaubt ist und ob ihr Widerruf oder ihre Unterlassung im Wege der Parallelklage verlangt werden kann oder nicht. Denn: Wenn eine Äußerung erlaubt ist und gegen die Tatsache ihrer Kundgabe im Prozeß keine Bedenken geltend gemacht werden können, besteht kein Grund, weshalb die betroffene Partei den Widerruf oder die Unterlassung verlangen können sollte. In diesem Fall kann die Parallelklage keinen Erfolg haben. Stellt sich jedoch heraus, daß die Äußerung verboten ist, ist die Klage begründet und der sich Äußernde muß zum Widerruf- oder (und) zur Unterlassung verurteilt werden.

2. Die Voraussetzungen, unter denen eine Äußerung erlaubt ist

Der häufigste Fall ist wohl der, daß eine Partei durch Behauptungen der anderen angegriffen wird. Für die Frage des Widerrufs- oder Unterlassungsverlangens

kommt es darauf an, ob die andere Partei diese Äußerung tun durfte oder nicht.

a) Sie ist Tatbestandsmerkmal des Anspruchs oder des Gegenrechts

Das Gesetz selbst schreibt in zahlreichen Vorschriften vor, daß derjenige, der aus der betreffenden Norm Rechte herleiten will, Tatsachen vortragen muß, die ehr- oder kreditschädigenden Charakter haben ¹⁾. Dabei geht es zunächst nur darum, daß die Behauptung objektiv geeignet ist, Ruf oder Ehre des anderen zu verletzen.

Das gilt z. B. für Ansprüche aus § 823 II BGB i. V. mit strafrechtlichen Vorschriften, etwa §§ 242, 246, 263 oder 266 StGB. Will eine Firma von einem entlassenen Buchhalter Schadensersatz verlangen, weil dieser Gelder unterschlagen hat, so muß sie die Voraussetzungen dafür in Einzelheiten vortragen. Das gilt auch dann, wenn die Unterschlagung nicht durch Strafurteil festgestellt ist und wenn die Klägerin nur schwerwiegende Anhaltspunkte für die Straftat hat. Für den beklagten Buchhalter wäre eine Verurteilung zu Schadensersatz aus den angegebenen Gründen ein Umstand, der ihm den Eintritt in eine andere Firma unmöglich machen könnte und ihn eventuell zur Aufgabe des erlernten Berufs zwingen würde. So verständlich sein Verlangen wäre, wenn er die klägerische Behauptung von der Unterschlagung zu beseitigen trachtete, so wenig kann man es der Klägerin

¹⁾ Michel MDR 1959, 709 ff; Seibert, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, MDR 1951, 709, 711.

verübeln, wenn sie ihre Klage auf diese Tatsachen stützt ¹⁾.

Wird in einem Vaterschaftsprozeß die Einrede des Mehrverkehrs erhoben und als Mehrverkehrszeuge eine unbescholtene Person vom Beklagten benannt, so ist die Benennung für sie sicherlich ein Umstand, die ihren Ruf gefährden kann, zumal wenn sie verheiratet ist oder eine Stellung bekleidet, bei der ein guter Leumund besonders wichtig ist ²⁾. Trotz der möglichen Rufgefährdung wird man dem Beklagten nicht zumuten können, bei seiner Verteidigung auf die Einrede zu verzichten.

Ähnlich liegt ein Fall, in dem in einem Ehescheidungsverfahren vom Kläger der Ehebruch der Beklagten mit einer bekannten Persönlichkeit behauptet und diese als Zeuge benannt wird. Will der Kläger seine Klage auf § 42 EheG stützen, muß er den Ehebruch behaupten und gegebenenfalls diese Behauptung unter Beweis stellen. Das Gesetz zwingt ihn also dazu, den Ehebrecher zu benennen.

In § 43 EheG muß der auf Scheidung klagende Ehegatte behaupten, daß der andere die Ehe z. B. durch ehrloses oder unsittliches Verhalten zerrüttet habe und dafür Tatsachen vortragen. Auch in Verträgen können sich Abmachungen finden, die gegebenenfalls zu Äußerungen mit ehr- oder rufschädigendem Charakter zwingen. Ein Beispiel dafür bietet oben Fall 5. Dort war der Beklagte gezwungen, Tatsachen vorzutragen, die die Geeignetheit des vorgeschlagenen Vertreters

1) Zur Wahrheitspflicht vgl. unten Kap. IX u. XI S. 78 u. 88.

2) Vgl. Michel aaO; Hiendl, Benennung von Mehrverkehrszeugen unter dem Gesichtspunkt des Ehrenschatzes, NJW 1959, 1623 m. weiteren Nachweisen; OLG Celle NJW 1961, 231.

ausschlossen. Er mußte Umstände geltend machen, die die persönliche Qualifikation als nicht gegeben erscheinen ließen und jenen persönlich angreifen.

b) Sie ist sachdienlich

Bei allen Äußerungen ist zu beachten, daß der Vortrag sachdienlich ist oder zumindest sein kann ¹⁾. Das bedeutet, daß die behaupteten Tatsachen geeignet sind oder doch sein können, das verfolgte Begehren zu stützen ²⁾. Der Parteivortrag muß seiner Substanz nach mit dem Klageziel in Zusammenhang ³⁾ stehen, d. h. er muß geeignet sein, den Prozeß zu fördern und ihn der Entscheidungsreife näher zu bringen.

Der sachliche Zusammenhang zwischen Tatsachenbehauptung und Klageziel darf jedoch nicht zu eng gefaßt werden. Die Partei kann, zumal wenn sie nicht anwaltlich vertreten ist, selbst kaum abschätzen, was sie an Tatsachen vortragen muß, um ihren Anspruch schlüssig zu machen. Man muß ihr daher den Vortrag all derjenigen Umstände zubilligen, die den Lebensvorgang ausmachen, aus dem der Entschluß zur Klageerhebung entstanden ist. Es muß ihr gestattet sein, auch solche Tatsachen vorzutragen, die am Rande liegen und bestenfalls geeignet sind, den Prozeßstoff abzurunden ⁴⁾.

Nicht möglich wäre es dagegen, nur den Vortrag solcher Tatsachen zu erlauben, die für die Ent-

¹⁾ Maunz-Dürig stellen zu Recht entgegen Hamann AnwBl. 58, 147 auf die "potentielle Erheblichkeit" ab; Rd.Nr. 42 und 43; BayObLG JR 1958, 192.

²⁾ Zur Frage von Äußerungen beleidigenden Inhalts in Petitionen Arndt NJW 1957, 1072 gegen Hamann NJW 1957, 793 und OLG München NJW 1957, 793, 795.

³⁾ Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz Art. 103 Rd.Nr. 41; Schlichting SchlHAnz 1966, 102 (103).

⁴⁾ Maunz-Dürig aaO stellen darauf ab, daß die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen nach objektiver Auffassung auf Grund des gegenwärtigen Sachstandes für die Entscheidung erheblich und bedeut-

scheidung erheblich sind. Was für eine erfolgreiche Klage oder Verteidigung erheblich ist, kann und soll die Partei nicht entscheiden. Das hieße ihr Kenntnisse zumuten, die sie nicht haben kann.

c) Sie ist in ihrer sprachlichen Fassung nicht zu beanstanden

Ist eine Tatsachenbehauptung ehr- oder kreditverletzenden Charakters sachdienlich, so ist ferner erforderlich, daß sie in der gehörigen Form vorgebracht wird. Die Sprache des Vortrags muß dem staatlichen Verfahren entsprechen. Dabei ist jedoch auf den Bildungsstand der Partei und ihren Lebenskreis Rücksicht zu nehmen. Ausdrücke, die in einer Gegend üblich und an der Tagesordnung sind, wird man Parteien von dort nicht verübeln können. Je nachdem, aus welchen sozialen Verhältnissen die Parteien kommen, wird man grobe Ausdrücke noch als erlaubt ansehen müssen, wenn keine bessere Ausdrucksweise erwartet werden kann ¹⁾. Man sollte nicht von der Partei eine ihr ungewohnte Redeweise verlangen. Das wäre der Wahrheitsfindung abträglich. Kann die Partei in der ihr eigenen und gewohnten Form und Ausdrucksweise ihr Anliegen vortragen, so ist es für das Gericht einfacher, daraus den wahren Kern für den Prozeß herauszuschälen, als wenn sie gezwungen würde, in einem ihr fremden und ungewohnten Stil vorzutragen.

Prozeßerfahrung und "Streitobjekt" sind ebenso wie die Wichtigkeit des Prozesses für die Partei von

1) Seibert, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, MDR 1951, 709 (712).

Bedeutung bei der Bewertung der Behauptung als erlaubt. Hat der Prozeß existenzielle Bedeutung für die Partei, so wird sie geneigt sein, in scharfer Weise ¹⁾ um ihr Recht zu streiten und auch in der Wahl der Worte nicht kleinlich sein, wenn sie sich dadurch einen Vorteil erhofft im Hinblick auf einen für sie positiven Ausgang des Verfahrens.

Unabhängig von den eher personenbezogenen Forderungen an den Charakter der Prozeßbehauptungen muß man jeder Partei zubilligen, in scharfer Form mit kräftigen Ausdrücken ihre Tatsachen und Meinungen vorzutragen. Die Gegensätzlichkeit der Auffassungen kann und soll deutlich zum Ausdruck kommen. Nur wenn jede Partei ungeschminkt ²⁾ sagen kann, was sie für erforderlich hält, wird sie den Eindruck haben, daß ihr Fall entschieden wird. Das Vertrauen in die Richtigkeit der Entscheidung des Gerichts wird gestärkt ebenso wie die Bereitschaft, frei und vollständig vorzutragen.

Besonderer Anlaß zu scharfer Kritik kann eine Zeugenaussage sein, zumal wenn sie geeignet ist, die Position der Partei zu schwächen oder ihren Anspruch gänzlich zunichte zu machen. Die Kritik der Aussage darf jedoch nach Inhalt und Form nicht von den für den Parteivortrag gefundenen Maßstäben abweichen. Der Partei ist es unbenommen, auf Unklarheiten und Widersprüche aufmerksam zu machen und Fehler und Mängel aufzudecken. Auch kann sie

¹⁾ RGZ 140, 393; RGSt 64, 154; OLG Hamburg NJW 1952, 903.

²⁾ Schlichting, Unterlassung und Widerruf von Prozeßbehauptungen, SchlHanz 1966, 102 spricht in Anschluß an BGH NJW 1962, 243 von "starken, eindringlichen Ausdrücken und sinnfälligen Schlagworten".

Zweifel äußern und versuchen, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu erschüttern. Die Kritik muß jedoch sachbezogen sein und darf im Ausdruck das oben gefundene Maß nicht überschreiten. Die Verfahrenssituation kann also Einfluß darauf haben, ob eine Äußerung mit rufschädigendem Charakter erlaubt ist oder nicht.

d) Der sich Äußernde kennt ihre Unrichtigkeit nicht

Hinzukommen muß ferner, daß die Partei die Unwahrheit der Behauptungen ihres Vortrags nicht kennt. Oder positiv gesagt: sie muß das, was sie vorbringt, für richtig und wahr halten ¹⁾. Damit scheiden zwei Situationen für die weitere Betrachtung aus. Ist die Partei von der Richtigkeit ihres Vortrags mit rufschädigendem Inhalt überzeugt und glaubt sie, Beweismaterial dafür zu besitzen, so kann man ihr bei Wahrung der Form den Vortrag nicht verbieten.

Weiß sie, daß ihre Behauptungen frei erfunden sind und falsch, ist klar, daß sie als ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht nicht erlaubt sind. Derartige Äußerungen sind zudem nicht sachbezogen und können somit Gegenstand einer Widerrufs- oder Unterlassungsklage sein.

Es bleiben die Fälle, in denen die Partei nicht sicher weiß, ob ihre Behauptung richtig oder falsch ist und sie Zweifel hat, ob sie sie vortragen darf oder nicht.

¹⁾ Thomas-Putzo § 136 Anm. 1; Baumbach-Lauterbach § 133; Bernhard, Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, Festschrift für Rosenberg, S. 9 (25); vgl. ders., Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, DR 1936, 1404; Eisele, Die Wahrheitspflicht nach § 133 I ZPO, Diss. Freiburg 1936; Flügge, Substantiierung und Wahrheitspflicht, JW 1934, 2123; Grund, Die Wahrheitspflicht, JW 1934, 2528; Lent, Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß, JW 1933, 2674.

Im Einzelfall braucht sie keine genauen Kenntnisse von den Dingen zu haben, die sie vorträgt. Es genügt, wenn sie Anhaltspunkte für ihre Äußerungen hat, die nicht aus der Luft gegriffen sind. Die Partei kann also auch solche Prozeßbehauptungen aufstellen, von denen sie keine 100-prozentige Kenntnis hat ¹⁾. Sie ist jedoch dann verpflichtet anzugeben, auf welcher Grundlage ihr Vortrag beruht. Das gilt besonders, wenn sie aus Tatsachen Schlüsse zieht und sich erst aus der Gesamtschau der ehrenkränkende Charakter des Vortrags ergibt. Wenn sie Vorgänge zum Inhalt ihres Vortrags macht, die sie nicht aus eigenem Erleben kennt, muß sie sich zunächst der Seriosität ihrer Informationsquelle ²⁾ versichern. Nur wenn diese zuverlässig ist und ihr nichts bekannt wird, was deren Güte in Frage stellen kann, darf sie das von dort erlangte Wissen als eigenen Vortrag in den Prozeß einführen.

e) Er hat sie auf ihren verletzenden Inhalt hin sorgfältig geprüft

Dabei ist ihr zuzumuten, sich auch einmal in die Rolle des durch die Äußerung angegriffenen Gegners zu versetzen und aus dessen Sicht den Charakter des Vortrags zu beurteilen. Kommt sie auf Grund dieser Prüfung zum Ergebnis, daß sie sich durch die beachtete Äußerung in ihrem Ruf angegriffen fühlen würde, muß sie sie unterlassen und in der Formu-

1) Dadurch verletzt sie jedenfalls ihre Pflicht zur redlichen Prozeßführung nicht; vgl. dazu Zeiss, Schadensersatzpflichten aus prozessualen Verhältnen, NJW 1967, 703 m. w. Nachweisen; Thomas-Putzo § 138 Anm. 2 b; Bürck, Der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt als Zeuge im Zivilprozeß, NJW 1969, 906 (908); Rosenberg § 61 VII 4; vgl. oben Kap. IX S. 74 Fußn. 1.

2) Zur Frage der sorgfältigen Nachprüfung BGHSt 14, 48; OLG Celle NJW 1961, 231; OLG Hamburg JW 1938, 3104 m. Anm. Hitteloach; OLG Hamm NJW 1954, 441.

lierung auf einen weniger beeinträchtigenden Ausdruck ausweichen. Die Überprüfung des eigenen Vortrags aus dem Blickwinkel des Gegners erscheint als ein geeignetes Mittel, übertrieben scharfe Ausdrücke aus dem Verfahren herauszuhalten. Dadurch tritt eine Versachlichung ein und die Partei kann durch maßvolles Verhalten dazu beitragen, daß ruhig und nüchtern verhandelt wird. Der eigene Vortrag reizt nicht zu entsprechend scharfen Entgegnungen und eine gegenseitige Disqualifizierung aus ungenügendem Anlaß wird vermieden.

Das Risiko, dennoch bei sorgfältiger Ausdruckswahl ruf- oder kreditschädigende Äußerungen tun zu müssen, läßt sich jedoch nicht ganz ausschalten. Es bleibt, weil es zum Wesen des Prozesses als einem Verfahren zur Entscheidung über widerstreitende Interessen gehört, in dem die Gegensätze deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Äußerung einer Partei erlaubt ist, wenn sie entweder vom Gesetz auf Grund der Voraussetzungen der Anspruchsnorm gefordert wird oder aber sachdienlich ist oder sein kann. Dabei muß sie im Ausdruck maßvoll sein und die Partei darf ihre Unwahrheit nicht kennen. Die Partei muß ferner erwogen haben, daß ein weniger verletzender Ausdruck nicht zum gleichen Ziel führt.

KAPITEL X

Die Tatsachenbehauptung als notwendiger Bestandteil des Verfahrens

1. Die Qualifizierung als Prozeßhandlung

Nunmehr soll untersucht werden, warum aus der Eigenschaft als Prozeßhandlung keine Bedenken gegen eine Äußerung beleidigenden Charakters geltend gemacht werden können.

Zur Klarstellung sei nochmals erwähnt, daß hier nur diejenigen Äußerungen von Interesse sind, bei denen nicht feststeht, ob sie richtig oder falsch sind. Ist bereits der Beweis für die Richtigkeit oder völlige Haltlosigkeit der Tatsachenbehauptung erbracht, ist klar, daß im ersten Fall der Widerruf oder die Unterlassung nicht verlangt werden kann im Gegensatz zum zweiten.

Es geht also jetzt darum, den Charakter der zweifelhaften Behauptungen zu bestimmen hinsichtlich ihres Zusammenhangs mit dem Prozeß und zu klären, welche Folgerungen sich aus der Qualifizierung der Behauptung als Prozeßhandlung ergeben.

Greift man in diesem Zusammenhang auf den oben geschilderten BGH-Fall ¹⁾ zurück, so hatten die Be-

¹⁾ Fall 5 Kap. I S. 4; keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang, daß im Parallelprozeß die Prozeßbevollmächtigten gegeneinander stritten, da die fraglichen Äußerungen im Hauptprozeß für die Partei vorgetragen worden waren.

hauptungen des Beklagten des Erstprozesses den Sinn, sich gegen den mit der Klage geltend gemachten Anspruch zur Wehr zu setzen und zu begründen, warum er nicht verpflichtet werden konnte, seine Zustimmung zur Bestellung des Erstklägers als Kommandidistenvertreter zu geben. Im Fall des Schadensersatzanspruchs gegen den ungetreuen Buchhalter waren die Behauptungen bezüglich der Unterschlagung Teil der Klagebegründung.

Beiden Fallgestaltungen ist gemeinsam, daß die Behauptung jeweils erfolgte, um das eigene Begehren zu begründen und das Gericht zu einer für den Vortragenden günstigen Entscheidung zu veranlassen. Adressat der Bekundung ist also nicht die Gegenpartei, sondern das Gericht, welches durch den Vortrag in den Stand gesetzt werden soll, das Urteil zu fällen. Ihrem Charakter nach sind es Prozeßhandlungen, die einen bestimmten prozessualen Zweck verfolgten, sog. Erwirkungshandlungen ¹⁾.

Als solche sind sie unentbehrlich für die Einleitung und Durchführung des Verfahrens. Das Gericht ist nicht im Stande, ein Urteil zu fällen, d. h. den Streit über einen Lebensvorgang, der sich zwischen den Parteien abgespielt hat oder doch ereignet haben soll zu beurteilen und zu entscheiden, wenn diese ihm nicht den Hergang möglichst genau schildern. Daher schreibt die Zivilprozeßordnung dem Kläger im § 253 vor, daß er in seiner Klageschrift u. a. den Klagegrund anzugeben hat, d. h. den Lebenssachver-

1) Schönke-Kuchinke § 33 III S. 146; Baumgärtel aaO S. 48; Nikisch § 54 II 1 und 2. Der Ausdruck "Erwirkungshandlung" geht auf J. Goldschmidt zurück, Lent-Jauernig § 29 III.

halt, aus dem er den begehrten Anspruch ableitet. Nach dem im Zivilprozeßrecht geltenden Verhandlungsgrundsatz ist es somit Sache der Parteien, den für die Entscheidung notwendigen Tatsachenstoff beizubringen. Dieser Grundsatz zwingt sie zum Vortrag all der Tatsachen, die den geltend gemachten Anspruch schlüssig machen. Das bedeutet für den Kläger, alle Umstände vortragen zu müssen, die die begehrte Rechtsfolge, d. h. die Verurteilung des Beklagten begründen oder begründen können und für den Beklagten, daß er Tatsachen vorträgt, die seinen Klageabweisungsantrag stützen, also geeignet sind, den klägerischen Anspruch zunichte zu machen.

Ein weiteres Argument, warum Tatsachenbehauptungen ehr- oder kreditschädigenden Charakters von der Partei vorgetragen werden dürfen, besteht darin, daß der Entschluß zur Klagerhebung nicht eingeschränkt werden darf.

Der Anreiz, Klage zu erheben, muß bleiben und geschützt werden, wenn die Partei glaubt, ihr Recht nur auf diesem Weg durchsetzen zu können. Es entspricht dem Prinzip der rechtsstaatlichen Ordnung, den Weg zum Gericht nicht dadurch zu erschweren, daß zum Schutz des Gegners unberechtigt hohe Zäune aufgebaut werden. Dem Interesse des Bürgers, sich zur Durchsetzung seiner Rechte staatlicher Gerichte zu bedienen, steht das des Inanspruchgenommenen gegenüber auf Unversehrtheit seines Rufes. Es muß also eine Interessenabwägung stattfinden.¹⁾ Während der Kläger außer in den seltenen Fällen der Selbst-

¹⁾ Baumgärtel aaO S. 56; BGH NJW 1971, 284, 285.

hilfe staatliche Hilfe in Anspruch nehmen muß, ist der Beklagte nicht schutzlos gegen Behauptungen rufschädigenden Charakters ¹⁾ und kann sich schon im laufenden Verfahren dagegen zur Wehr setzen ²⁾, ohne daß man ihm sofort die Möglichkeit einer parallelen Widerrufs- oder Unterlassungsklage zubilligen müßte. Zu dem ohnehin vorhandenen Risiko bei Klageerhebung welches besteht, weil nie vorher mit Sicherheit der Ausgang des Rechtsstreits zu bestimmen ist, darf nicht die Furcht kommen, wegen etwa nicht zu beweisender Äußerungen in ein zweites Verfahren verwickelt zu werden.

Das gilt nach Klageerhebung für beide Parteien. Jede muß umfassend vortragen können ³⁾, weil nur dann eine richtige Entscheidung möglich wird. Auch wenn sich die Partei der Richtigkeit ihrer Behauptung nicht ganz sicher ist, darf sie von einer drohenden Widerrufs- oder Unterlassungsklage nicht von der Klageerhebung und deren Vortrag abgehalten werden . Das Interesse, das der durch die Bekundung in seinem Ruf Angegriffene hat, steht bei dieser Sachlage nicht über dem der möglichst ungehinderten Rechtsverfolgung des Behauptenden. ⁴⁾ Der Gedanke des Ehrenschatzes darf nicht zur Beschränkung oder gar Aushöhlung der grundlegenden prozessualen Rechte der zur Behauptung von Tatsachen gezwungenen Partei führen.

1) Vgl. dazu unten Kap. XI S. 92 ff.

2) Vgl. dazu oben Kap. III S. 36.

3) Zeuner, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Festschrift für Nipperdey I, S. 1013, 1024 ff.

4) Vgl. die Nachweise oben S. 81 Fußnote 1.

Was für den Kläger bezüglich des Entschlusses zur Klageerhebung und entsprechenden Tatsachenvortrags gilt, muß auch für den Beklagten bei seiner Verteidigung richtig sein. Das bedeutet, daß er nicht durch eine schnell drohende Widerrufs- oder Unterlassungsklage gehindert werden darf, sich wirksam zu verteidigen, d. h. auch das vorzutragen, was den Ruf des Klägers tangieren kann, wenn es nur zur Abwehr des Anspruchs geeignet ist oder doch sein kann.

2. Die Einordnung unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs

Der Grundsatz der Gleichheit der Parteirechte gestattet also dem Beklagten, sich so umfassend zu verteidigen, wie es der Vortrag des Klägers erfordert. Er braucht sich aber nicht auf eine bloße zurückweisende Antwort beschränken, sondern kann seinerseits Punkte ansprechen, die der Kläger - aus welchen Gründen auch immer - in seinem Vortrag nicht berücksichtigt hatte ¹⁾.

Die Rechtfertigung für den Vortrag beider Parteien ergibt sich also aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 II GG. Das bedeutet nicht nur, daß sich der Angegriffene zu den Behauptungen des Angreifers äußern darf und ihm vor dem Gericht Gelegenheit dazu gegeben werden muß, sondern auch, daß der Angreifer all das vorbringen darf, was er für seine Rechtsverfolgung für erforderlich hält (unter Berücksichtigung der oben aufgezeigten Grenzen) ²⁾.

¹⁾ Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz Art. 103 Rd.Nr. 30 und 31; BVerfG 6, 19 (20); Zeuner aaO S. 1015, 1022 m. w. Nachweisen.

²⁾ Vgl. Maunz-Dürig aaO Rd.Nr. 30 mit weiteren Nachweisen; BGH NJW 1971, 284.

Ist das Gericht verpflichtet, den Tatsachenvortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen ¹⁾ und bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen (wenn er erheblich ist), so muß es gem. § 139 ZPO auch dafür Sorge tragen, daß die Parteien vollständig ²⁾ vortragen. Kommt es für die Schlüssigkeit der Klage oder die Erheblichkeit der Verteidigung auf Tatsachen an, die für den jeweiligen Gegner ruf- oder kreditschädigend sein können, so muß das Gericht dennoch die etwa zögernden Parteien zu umfassendem Vortrag auffordern. Die Pflicht ³⁾, auf eine vervollständigung eines ungenügenden Tatsachenvortrags hinzuwirken, kann für die aufgeforderte Partei der Anstoß sein, nunmehr Dinge vorzutragen, die sie bisher vorzutragen sich gescheut hat. Ehr- oder rufschädigende Tatsachenbehauptungen, die durch die richterliche Aufklärungspflicht veranlaßt werden, haben die hohe Wahrscheinlichkeit für sich, daß sie erheblich sind. - Irrtümer sind unvermeidlich - und so zu einer richtigen und gerechten Entscheidung beitragen. Wenn die Partei auf Grund der gerichtlichen Aufforderung hin Tatsachen ruf- oder kreditschädigenden Charakters vorträgt, so ist bei der Wertung, ob sie später zum Widerruf oder zur Unterlassung verurteilt werden kann, zu berücksichtigen, daß sie zum Vortrag u. U. ermuntert oder aufgefordert worden ist. Bedenken gegen die Kundgabe können -wenn die oben aufgezeigten Grenzen nicht mutwillig überschritten worden sind- auch aus diesem Grund nicht geltend gemacht werden.

1) Maunz-Dürig aaO Rd.Nr. 29.

2) Vgl. Bernhard, Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, Festschrift für Rosenberg, S. 9 ff; Kuchinke, Die vorbereitende richterliche Sachaufklärung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JuS 1967, 295 ff.

3) Baumbach-Lauterbach § 139 Anm. 2 E m. weiteren Nachweisen; Stein-Jonas-Pohle § 139 I und II.

Damit ist nicht gesagt, daß den Parteien durch die richterliche Aufklärungspflicht ein Freibrief für die Behauptung ruf- und kreditschädigender Tatsachen ausgestellt wird. Wenn jedoch Tatsachen mit diesem Merkmal von Erheblichkeit sein können und der Prozeß Anlaß gibt, sie aufzudecken und dem Gericht bekannt zu machen, so darf der sich Äußernden Partei kein Nachteil in Form einer drohenden Widerrufs- oder Unterlassungsklage entstehen, wenn sie vom Gericht zum Vortrag aufgefordert worden ist.

Was für den Parteivortrag gilt hat auch Gültigkeit für den Vortrag der Prozeßbevollmächtigten. Soweit sie für ihre Partei vortragen, müssen jedoch hinsichtlich Form und Inhalt strengere Anforderungen gestellt werden. Das gilt insbesondere für die sprachliche Abfassung. Im übrigen muß aber auch den Rechtsanwälten gestattet sein, nach entsprechender Prüfung ¹⁾ das vorzutragen, was dem wohlverstandenen Interesse ihrer Partei dienen kann.

Auf Zeugen- und Sachverständigenbekundungen kann man die oben gefundenen Grundsätze nur bedingt anwenden. Beide sind verpflichtet, die Wahrheit zu sagen. Sie müssen im Rahmen des Beweisthemas alles sagen, was sie darüber wissen und auf Fragen antworten. Insoweit können sie nicht selbst bestimmen, ob und was sie erklären wollen. Ihre Bekundungen müssen in erster Linie richtig sein. Erst in zweiter Linie kommt es auf die äußerliche Fassung der Aussage an.

1) Seibert, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, JHR 1951, 709 (711); Müller, Die Pflichten des Anwaltes im Zusammenhang mit der Führung des Prozesses, JR 1969, 161 ff; OLG Hamburg JW 1938, 3104; BGH NJW 1971, 284.

KAPITEL XI

Der bestehende Schutz gegen ehr- oder rufschädigende

Äußerungen im Verfahren

Räumt man der vortragenden Partei ein, Ruf oder Kredit des Gegners in Gefahr bringen zu dürfen, so ist darauf zu achten, daß der Angegriffene nicht schutzlos bleibt.

Es soll daher im folgenden untersucht werden, warum die angegriffene Partei nicht schutzlos ist.

1. Die Wahrheitspflicht zur Vermeidung ungerechtfertigter Anwürfe

Zunächst besteht für die vortragende Partei die Verpflichtung gem. § 138 ZPO wahrheitsgemäß vorzutragen¹⁾. Allgemein anerkannt ist dabei, daß diese Verpflichtung nur die subjektive Seite betrifft, d. h. solange die Partei von der Richtigkeit ihres Vortrags persönlich überzeugt ist, macht sie sich keiner Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig, wenn sie objektiv falsche Tatsachen in Unkenntnis der Unrichtigkeit vorträgt. Die Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit bedeutet also, daß die Partei nicht lügen darf und schließt aus, daß wider besseres Wissen vorgetragen wird. Da die größere Zahl der Zivilprozesse ohne besondere Leidenschaftlichkeit geführt wird, ist schon durch die dem Bürger bekannte Wahrheitspflicht ein Schutz der Gegenpartei vorhanden.

1) Vgl. dazu Bernhard, Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, Festschrift für Rosenberg, S. 9, 25 ff; vgl. oben Kap. IX 2 d.

2. Der Schutz durch eine sachliche Prozeßführung

Hinzu kommt, daß der Vortrag gegenüber dem Gericht erfolgt. Das Gericht und nicht die Partei ist Adressat der Äußerung. Das veranlaßt i. d. R. zu einem gemäßigten Vortrag. Die Amtlichkeit des Gerichtsverfahrens führt zu einer Versachlichung des Prozeßvortrags. Das Gericht ist in der Lage, mäßigend auf die Parteien einzuwirken und sorgt im Interesse des Ansehens der Rechtspflege für einen fairen Verhandlungsverlauf ¹⁾. Darin ist eingeschlossen, daß das Gericht bemüht ist, die gegensätzlichen Auffassungen in sachlicher Atmosphäre zu erörtern und wenn möglich vergleichsweise beizulegen. Ein Mittel, dieses Ziel zu erreichen, ist nüchtern und ohne Polemik zu verhandeln und die Parteien zu abgewogenem und beherrschtem Vortrag anzuhalten. Das Gericht kann und wird kraft seiner Autorität als für die Entscheidung zuständigen Institution aufkommende ruf- oder kreditschädigende Anwürfe verhindern oder doch zumindest mildern und die aufgebrachten Parteien zu maßvollem Vortrag anhalten. Durch sachliche Prozeßleitung besteht die Möglichkeit, eine aufgebrachte und übermäßig scharf angreifende Partei zu beruhigen, den Prozeßstoff auf den erheblichen Vortrag zu reduzieren und alle unnötigen ruf- und kreditschädigenden Äußerungen zu eliminieren. Bei einem solchen Vorgehen besteht die Aussicht, daß die angreifende Partei von sich aus zu der Einsicht kommt, daß übergroße Schärfe kein geeignetes Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles ist und von ihren ruf- und

1) Kuchinke JuS 1967, 295 ff.

kreditschädigenden Angriffen Abstand nimmt. Weiß die Partei ihre Sache beim angegangenen Gericht in guten Händen, besteht Anlaß zu hoffen, daß sie sich "bremsen" läßt. Das Gericht hat also die Möglichkeit, durch sachgerechte und straffe Prozeßleitung Einfluß auf das Verhalten der Parteien zu nehmen und so zu ihrem Schutz vor gegenseitigen Anwürfen beizutragen.

3. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Dritte

Der Personenkreis, der von ruf- oder kreditschädigenden Parteiäußerungen Kenntnis erhalten kann, ist in der Regel begrenzt¹⁾. Die weitaus größte Zahl der Zivilprozesse läuft ab, ohne daß eine breitere Öffentlichkeit davon Notiz nimmt. Bei den Verfahren, bei denen die Öffentlichkeit kraft Gesetzes ausgeschlossen ist oder werden kann (vgl. §§ 170 ff GVG), besteht ohnehin nicht die Möglichkeit, daß Parteiäußerungen an die Öffentlichkeit gelangen. Die Gerichtsperson und die Prozeßbevollmächtigten sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. Schon durch die Nichtöffentlichkeit von Verhandlungen, bei denen Ruf und Ansehen der Parteien wegen des persönlichen Charakters des Prozeßstoffes besonders gefährdet sind, baut das Gesetz einen Schutz auf und verhindert, daß durch das Gerichtsverfahren den beteiligten Personen Nachteile entstehen können.

Bei den öffentlichen Prozessen gewährt das allgemeine Desinteresse an den Streitigkeiten anderer

1) Michel, Die negatorische Ehrenschutzklage gegen den Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten, MDR 1959, 709 (710); RGZ 140, 397 ff.

einen allerdings nur begrenzten Schutz. Die Begrenzung liegt darin, daß Unbeteiligte als Zuhörer an der mündlichen Verhandlung teilnehmen und so Kenntnis vom Prozeßstoff erhalten können. Die Möglichkeit, daß Dritte großen Einblick in den Prozeß gewinnen können, ist allerdings gering. In wohl den meisten aller Prozesse wird in der mündlichen Verhandlung lediglich auf den Inhalt der Schriftsätze Bezug genommen. Nur relativ selten wird der Inhalt genauer erörtert und so breit dargestellt, daß der unkundige Zuhörer genaue Kenntnis erhält. Häufig werden lediglich einzelne Punkte des vorgetragenen Tatsachenstoffes behandelt, so daß der Außenstehende nur schwerlich einen Überblick bekommen kann. Trotz dieser Einschränkungen, die sich aus der bei den Gerichten geübten Praxis ergeben, handelt es sich nur um einen relativen Schutz gegen Ruf- oder Kreditschädigungen.

4. Der Schutz durch die Feststellungen des Urteils

Schließlich geht für die angegriffene Partei im Falle des Obsiegens von den Feststellungen des Urteils eine schützende Wirkung aus.

Das Gericht ist verpflichtet, das gesamte Vorbringen der Parteien zu würdigen (§ 286 ZPO). Während es das unerhebliche Vorbringen nicht zum Gegenstand der Entscheidung macht, muß es das erhebliche dem Urteil zu Grunde legen. Es muß also entscheiden, ob die ehr- oder kreditverletzenden Behauptungen wahr sind oder nicht. Kommt es zum Ergebnis, daß die Vorwürfe zu unrecht erhoben wurden, besteht darin ein Schutz für den Angegriffenen ¹⁾. Das Gericht hat in diesem Fall Beweis über die Richtigkeit (oder Unrichtigkeit) der behaupteten Tatsachen erhoben und ist im Fall des Obsiegens des Betroffenen zum Ergebnis gelangt, daß die Behauptungen falsch waren. In den Urteilsgründen muß der Richter konkret angeben ²⁾, auf Grund welcher Feststellungen und Beweismittel er seine Überzeugung von der Unrichtigkeit der Behauptungen gewonnen hat.

Die schützende Wirkung des Urteils besteht darin, daß die vernünftige unterlegene Partei nunmehr von der weiteren Aufstellung der Behauptung Abstand nimmt. Zwar ist es ihr grundsätzlich unbenommen, das Urteil für falsch zu halten und - soweit möglich - mit Rechtsmitteln anzugreifen. Ist jedoch der Rechts-

1) Zweifelnd Schmitz MDR 1959, 891.

2) Thomas-Putzo § 286 Anm. 2 und 3; Baumbach-Lauterbach § 286 Anm. 2 D und E.

weg erschöpft und das zum Widerruf und (oder) zur Unterlassung verpflichtende Urteil aufrechterhalten worden, so wird zumindest der Außenstehende die Tatsache des Obsiegens des Angegriffenen nicht mehr den Eindruck haben, die ursprünglich erhobenen Vorwürfe seien berechtigt gewesen. Die zu unrecht angegriffene Partei kann jedermann gegenüber auf das ihr günstige Urteil verweisen und wirksam Zweifel an der Integrität ihres Rufes ausräumen.

Lebenslauf

Am 23. September 1938 wurde ich als zweites Kind des Tierarztes Dr. Richard Hönack und seiner Ehefrau Gertrud in Jüterbog/Brandenburg geboren. Dort wurde ich auch eingeschult. Nach Kriegsende besuchte ich zunächst in Eschwege/Werra die Volks- bzw. Oberschule und nach dem Umzug meiner Familie nach Kitzingen/Main im Herbst 1952 dort die Oberrealschule, wo ich im Juli 1959 die Reifeprüfung ablegte.

Im Anschluß an die Schulzeit wurde ich zur Bundeswehr eingezogen, die ich im März 1961 als Reserveoffizier verließ.

Im Sommer-Semester 1961 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Philipps-Universität in Marburg. Nach 5 Semestern wechselte ich zur Julius-Maximilians-Universität nach Würzburg und legte im Herbst 1965 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Gerichtsreferendar war ich am Amtsgericht Kitzingen und am Landgericht Gießen. Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich in Hessen im Juli 1969 ab.

Anschließend war ich für etwa ein Jahr Assistent am Lehrstuhl für Zivil- und Zivilprozeßrecht III der Universität Gießen tätig.

Seit 1. August 1970 bin ich Rechtsanwalt in Bad Nauheim.

Geheiratet habe ich am 3. März 1967. Meine Frau ist Lehrerin. Wir haben einen Sohn mit Namen Jürgen.

Joachim Hönack

Ich erkläre an Eides Statt: Ich habe die vorgelegte Disseration selbständig und ohne unerlaubte fremde Hilfe angefertigt. Alle Textstellen, die wörtlich oder sinngemäß aus veröffentlichten und nicht veröffentlichten Schriften entnommen sind, und alle Angaben, die auf mündlichen Auskünften beruhen, sind als solche kenntlich gemacht.

Joachim Höma

